Das

Miteigentum an Grundstücken.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

bacc. iur. Karl Schüler,

Referendar in Neu-Ruppin.

Neu-Ruppin.

Druck von E. Buchbinder (H. Duske).

1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546827_0048

Meinen Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Literaturverzeichnis.

Achilles. Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit Anmerkungen. 4. Auflage 1903.

Altsmann. Die Nebengesetze des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Preußischen Ausführungsgesetze.

Behn. Die Gemeinschaft nach Bruchteilen, Dissertation der Universität Rostock, Waren 1900.

Biermann. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Sachenrecht 2. Auflage 1903.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. Jahrgang 1906, Nr. 10.

Cosack. Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. Band I, 4. Auflage 1903. Band II, 3. Auflage 1901.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Dernburg. Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches. Band II und III, 2. Auflage 1901.

Dernburg. Pandekten, Band I, Berlin 1884.

Deutsche Juristenzeitung. 13. Jahrgang, Nr. 15.

Enneccerus und Lehmann. Das bürgerliche Recht. Band I und II, 1898 und 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Band 52.

Entscheidungen des Kammergerichts in Zivilsachen. Band 20. Band 21. Band 25. Band 27.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. 1. Lesung. Amtliche Ausgabe 1888.

Fischer-Henle. Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe mit Anmerkungen. 6. Auflage 1904.

Fuchs. Grundbuchrecht. Band I, 1902. Band II, 1908.

Güthe. Die Grundbuchordnung. Band I und II, 1905.

Habicht. Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 2. Auflage, Jena 1900.

Jäckel. Kommentar zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. 1901.

Jörges. Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von L. Goldschmidt. Band 49 und 51. 1900 und 1903.

Kretzschmar. Die rechtliche Natur der im § 1010 BGB. enthaltenen Eintragungen. Im „Recht" 6. Jahrgang 1902, Nr. 9, Seite 225 ff.

Küchler. Zum Recht des Miteigentümers. In der Hessischen Rechtsprechung. 6. Jahrgang 1906, Seite 30 bis 31 und 39 bis 40.

Leske. Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Preußischen Allgemeinen Landrechts, 1. und 2. Hälfte. 1900 und 1903.

Lobe. Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. 2. Jahrgang 1902, Seite 890, und 6. Jahrgang 1906, Seite 148 bis 150.

Mende. Miteigentumsrecht. In der „Hessischen Rechtsprechung", 6. Jahrgang 1906, Seite 110 bis 111.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Band II und III.

Neumann. Jahrbuch des deutschen Rechts. 1.—6. Jahrgang.

Neumann. Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, Band I, 4. Auflage 1905.

Niendorff. Mietrecht. 6. Auflage.

Oberneck. Das Reichsgrundbuchrecht. Band I und II. 3. Auflage 1904.

Örtmann. Recht der Schuldverhältnisse. 2. Auflage 1906.

Predari. Die Grundbuchordnung. 1907.

Planck. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band I—III und V. 3. Auflage. 1903. 1906. 1907 und 1908.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Band II und III.

Reatz. Die 2. Lesung eines Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich unter Gegenüberstellung der 1. Lesung. Buch 1—3. 1894.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan & Falkmann. Band 8, Jahrgang 1904. Seite 133—135 und Band 12, Jahrgang 1906. Seite 66—67.

Rehbein & Reincke. Allgemeines Landrecht. Band II 1885. 3. Auflage.

Rümelin. Zur Lehre von der Teilung der Rechte. In Iherings Jahrbüchern. Band 28. Seite 386—484.

von Seeler. Das Miteigentum. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Halle 1899.

von Seeler. Zur Lehre vom Mitbesitz. In Iherings Jahrbüchern. 2. Folge. Band 8 1902.

Sohm. Institutionen. 10. Auflage 1901.

Spieß. Die Grundstückszusammenlegung in Preußen. Seite 480 ff. Im Zentralblatt für Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

Staudinger. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band I und III, 3.—4. Auflage 1907.

Strohal. Das deutsche Erbrecht. Band II, 3. Auflage 1904.

Sydow & Busch. Zivilprozeßordnung, 9. Auflage 1901.

Turnau-Förster. Das Liegenschaftsrecht. Band I und II. Paderborn 1902 und 1903.

Wolff. Der Mitbesitz. In Iherings Jahrbüchern. 2. Folge. Band 8. 1902.

Disposition.

Teil I. Einleitung. Begriff des Miteigentums und Abgrenzung des Themas. Seite 1— 8.

Teil II. Rechte und Pflichten des Miteigentümers in der Miteigentumsgemeinschaft seinen Genossen gegenüber (mit Ausschluß des Verfügungsrechtes). Seite 9—43.

Kapitel I. Seine Rechte. Seite 9—41.

§ 1. Kurzer Überblick über die einzelnen Rechte insgesamt. Seite 9.

§ 2. Die Rechte des Miteigentümers bei der Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Grundstücks. Seite 10—24.

Diese sind verschieden, je nachdem die Benutzung erfolgt:

a) auf Grund unmittelbarer gesetzlicher Regelung. Seite 10—17.

b) auf Grund einer besonderen Regelung. Seite 17—24.

Diese besondere Regelung kann

1. im Wege einer Vereinbarung, Seite 17—19.
2. im Wege eines Mehrheitsbeschlusses, Seite 19—23.
3. im Wege einer richterlichen Entscheidung, Seite 23—24.

erzielt werden.

§ 3. Das Recht des Miteigentümers auf anteilsmäßige Nutzung des Grundstücks. Seite 24—27.

§ 4. Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft. Seite 27—33.

§ 5. Der Anspruch auf Teilung in Natur. Seite 33—36.

§ 6. Der Anspruch auf Teilung des Erlöses. Seite 36—38.

§ 7. Der Anspruch auf Regulierung der Gemeinschaftsschulden bei der Teilung. Seite 38—41.

§ 8. Der Anspruch auf Gewährleistung. Seite 41.

Kapitel II. Die Pflichten des Miteigentümers. Seite 41—43.

Teil III. Das Verfügungsrecht. Seite 44—76.

Kapitel I. Das Verfügungsrecht über das gemeinsame Grundstück „im Ganzen". Seite 44—50.

§ 1. Im allgemeinen. Seite 44—46.

§ 2. Insbesondere das Recht zur dinglichen Belastung des Grundstücks „im Ganzen". Seite 46—50.

Kapitel II. Das Verfügungsrecht über den ideellen Miteigentumsanteil. Seite 51—76.
§ 1. Im allgemeinen. Seite 51—53.
§ 2. Insbesondere das Recht zur dinglichen Belastung des Anteils. Seite 53—76.
a) Anteil und die Belastungen des § 1010. Seite 54—57.
b) Anteil und Nießbrauch. Seite 57—61.
c) Anteil und Vorkaufsrecht. Seite 61—62.
d) Anteil und Reallast. Seite 62—64.
e) Anteil und Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld. Seite 64—70.
f) Anteil und Erbbaurecht, Grunddienstbarkeit sowie beschränkt persönliche Dienstbarkeit. Seite 70—76.
Teil IV. Schutz des Miteigentums und Mitbesitzes. Seite 77—80.
Kapitel I. Dritten gegenüber. Seite 77—79.
Kapitel II. Gegenüber den Miteigentümern. Seite 79—80.

Teil I.

Einleitung. Begriff des Miteigentums und Abgrenzung des Themas.

Aus dem Wesen des Eigentums als des ausschließlichen Herrschaftsrechtes einer Person über eine Sache ergibt sich, daß nicht mehrere Personen dem vollen rechtlichen Umfange **und** Inhalte nach zu gleicher Zeit und an derselben Sache einzeln eigentumsberechtigt sein können. M. a. W.: ein doppeltes Volleigentum an einer Sache ist unmöglich. Die römischen Quellen drücken dies durch den Satz aus: duorum eiusdem rei dominium in solidum esse non potest.

Wohl aber kann in anderer Weise an einer Sache mehreren Personen Eigentum zustehen, und zwar nach geltendem Recht entweder als „Miteigentum“ [1]) oder als „Gesamteigentum“ [2]). Vor 1900 gab es außerdem noch „geteiltes Eigentum“, bei welchem das Eigentumsrecht seinem Inhalte nach derart geteilt wurde, daß der eine Teilhaber — Untereigentümer — die Nutzungen der Sache bekam, während der andere — Obereigentümer — die sonstigen Eigentumsbefugnisse, insbesondere die Befugnis, über die Sache zu verfügen, erhielt. Als Formen dieses „geteilten Eigentums“ kannte das ALR. das Lehen, das Erbzinsrecht und das Familienfideikommiß. Dem BGB. ist jedoch — wie gesagt — ein „geteiltes Eigentum“ nicht bekannt [3]). Nur in den fortbestehenden landesrechtlichen Vorschriften haben sich Spuren hiervon erhalten [4]).

„Die Unmöglichkeit eines dominium plurium in solidum, das heißt eines ungelösten Eigentumskonfliktes, und die Unmöglichkeit einer

[1]) Näheres hierüber auf Seite 2.
[2]) Näheres hierüber auf Seite 5.
[3]) Vergl. Motive Band III, § 246, Seite 437.
[4]) Vergl. Dernburg Band III, Seite 181.

Teilung des Eigentums nach Befugnissen, bei welcher den mehreren Berechtigten sämtlich Eigentum zugeschrieben wird, berührt jedoch die Möglichkeit des Miteigentums nicht“ [5]).

Zum Unterschiede vom „geteilten Eigentum“, bei dem der Inhalt des Eigentumsrechtes geteilt wurde, ist beim Miteigentum der Umfang des Eigentumsrechtes geteilt.

Die Begriffsbestimmung des Miteigentums ist aus dem § 1008 BGB. zu entnehmen. Hiernach ist Miteigentum Eigentum Mehrerer an einer Sache nach Bruchteilen.

Das Charakteristische an diesem Eigentum Mehrerer ist, daß es den „Mehreren“ nach Bruchteilen zusteht. Im folgenden werden wir uns nunmehr mit dem „Bruchteil“ des Miteigentümers näher zu befassen haben. Zunächst einmal ist zu konstatieren, daß der Sprachgebrauch des BGB. für das, was den „Bruchteil“ des Miteigentümers ausmacht, kein einheitlicher ist. Außer der Bezeichnung „Bruchteil“ hat das Gesetz dafür auch den Ausdruck „Anteil“.

„Das BGB. stellt in seinen Bestimmungen über Miteigentum bezw. Gemeinschaft die Ausdrücke „Bruchteil“ und „Anteil“ einander gleich und variiert zwischen ihnen nur aus sprachlichen Rücksichten. So sagt z. B. der § 747 „jeder Teilhaber kann über seinen Anteil verfügen“, während § 1106 von der Belastung eines Bruchteils spricht. Wenn wir all die vielen auf die „Gemeinschaft nach Bruchteilen“ bezüglichen Paragraphen, in denen diese beiden Worte gebraucht werden, genau untersuchen, so werden wir höchstens sagen können, daß mit dem Worte „Bruchteil“ gewöhnlich das Sonderrecht als solches, mit dem Worte „Anteil“ dagegen das einem bestimmten Teilhaber zustehende Sonderrecht bezeichnet wird“ [6]). Statt „Anteil“ aber ist in der Literatur mit Rücksicht darauf, daß die Teilung keine reale, sondern nur eine ideelle ist, auch der Ausdruck „ideeller Anteil“ [7]) gebräuchlich.

Wesentlich ist dem Bruch- oder Anteil, daß er sich als ziffernmäßig feststellbarer Teil des Ganzen charakterisiert. Aber welches Ganzen? Was ist überhaupt gebruchteilt? Hierüber bestand im gemeinen Recht ein lebhafter Streit. Die ältere gemeinrechtliche Theorie

---

[5]) Vergl. Motive Band III, § 946, Seite 437.

[6]) von Seeler, Miteigentum. Seite 105.

[7]) ad „ideeller“ Anteil vergl. auch den Ausdruck der Quellen: „condominium pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis quam corpore partes habeant“.

ging von dem Gedanken der Teilung der Sache aus. Dieser Theorie trat vor allem Wächter entgegen, indem er behauptete, nicht die Sache sei geteilt, sondern das Recht. Er erklärte, die ideelle Teilung sei die Negation wirklicher physischer Teilung und die Affirmation von etwas anderem. Wirklich geteilt sei das Recht. In diesem Sinne wird übrigens auch von ihm und anderen Autoritäten z. B. Dernburg (vergl. Pandekten Band I, § 195) die berühmte Quellenstelle l. 5, § 15 D. commodati 13, 6 ausgelegt. Wieder andere Schriftsteller nahmen eine Teilung des Wertes oder des Nutzens der Sache an. So lehrt Kohler z. B., geteilt sei die wirtschaftliche Nutzkraft, und Schey, geteilt sei der Wert, den der Genuß der Sache repräsentiere. Herrschende Ansicht wurde schon im gemeinen Recht die Theorie von der Geteiltheit des Rechtes[8]). Nach dem BGB. kann die Richtigkeit dieser Auffassung kaum zweifelhaft sein[9]). Sowohl die Motive[10]) als auch der § 1008 BGB. weisen darauf hin, daß das Recht als gebruchteilt zu denken ist[11]).

Die Motive zunächst heben hervor, daß das Recht des einzelnen Miteigentümers wirkliches Eigentum sei, und daß auf die Miteigentumsquote deshalb alle Vorschriften über Eigentum Anwendung fänden. In Übereinstimmung hiermit steht der § 1008 BGB. Auch hieraus ergibt sich, daß Miteigentum Eigentum ist. Und zwar ist nach § 1008 Miteigentum ein solches *Eigentum, welches gebruchteilt* mehreren an einer Sache zusteht. Hieraus folgt nun aber klar, daß das *Recht* gebruchteilt ist, nicht aber die Sache oder sonst etwas anderes.

Wie hat man sich nun die Bruchteilung des Rechtes zu denken? Etwa derartig, daß der *Inhalt* desselben als gebruchteilt anzusehen ist? Nein, sicherlich nicht; denn dann könnte man nicht von einem Eigentum des einzelnen Miteigentümers sprechen. Ein Eigentum mit

[8]) Obige Ausführungen sind der Abhandlung von Jörges „zur Lehre vom Miteigentum" entnommen. (Vergl. Band 49, Seite 155 ff. der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht von Goldschmidt.)

[9]) Wenn das BGB. trotzdem in den §§ 1095, 1106, 1114 von Sachbruchteilen spricht, so beruht dies auf ungenauem Sprachgebrauch. Gemeint sind Bruchteile des Rechtes. Vergl. hierzu auch Fischer-Henle Bem. 1 zu § 90 und Bem. 2 zu § 1008.

[10]) Motive Band III, § 946, Seite 438.

[11]) Vergl. auch Fischer-Henle ad § 1008.

geteilten Befugnissen ist sowohl nach der Auffassung der Motive als auch der des Gesetzes unmöglich[12]). Demnach kann sich die Bruchteilung des Rechtes nur auf den Umfang des Rechtes beziehen. Miteigentum ist also ein dem Rechtsumfange nach gebruchteiltes Eigentum Mehrerer an einer Sache. Die Bruchteilung bezieht sich nur auf das Recht, erstreckt sich aber nicht auf den Gegenstand des Miteigentums. Jeder Miteigentümer ist an der ganzen Sache eigentumsberechtigt.

Der Miteigentümer hat bezüglich seines Bruchteils am Recht alle Eigentumsbefugnisse. Daraus ergibt sich vor allen Dingen, daß er frei wie ein Alleineigentümer über denselben verfügen kann. Diese Folgerung, die sich einfach aus dem Wesen des Miteigentums ergibt, stimmt mit dem Inhalt des § 747, Satz 1 überein, der somit, da er eine bloße Rechtskonsequenz, die sich aus der Natur der Sache bei jedem aus § 741 gebruchteilten Rechte ergibt, ausspricht, eigentlich entbehrlich ist.

In bezug auf das Verfügungsrecht unterscheidet sich das Miteigentum wesentlich von dem sonst in mancher Beziehung ähnlichen Gesamteigentum, wie solches den „Gemeinschaftern zur gesamten Hand" so z. B. den Gesellschaftern, den in der allgemeinen Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten, den Miterben u. a. m. eigentümlich ist. Während beim Miteigentum der einzelne Miteigentümer begriffsnotwendig die freie Verfügungsbefugnis über seinen Anteil, die nach § 137 BGB. durch Rechtsgeschäft nicht ausgeschlossen noch beschränkt werden kann, haben muß, kann beim Gesamteigentum der einzelne Teilhaber — so z. B. der Gesellschafter nach § 719 und der Ehegatte gemäß § 1442 — über seinen Anteil nicht frei verfügen. Auch der Miterbe ist als solcher kraft seines Erbrechtes und soweit ein Gegenstand des gemeinsamen Eigentums — dieser Gegenstand kann nur eine Sache sein — in Frage kommt, über seinen Anteil an dieser Sache nicht verfügungsberechtigt[13]). (Vergl. § 2033, Abs. 2.) Nur in seiner Eigenschaft als Gemeinschafter kann der Miterbe über seinen Anteil an dem Nachlasse als solchem verfügen. (Vergl. § 2033, Abs. 1.) Veräußert er beispielsweise diesen Nachlaß zu seinem Anteil, so ist Gegenstand der Übertragung nur die Mitberechtigung am Nachlaß als

[12]) Motive Band III, § 946, Seite 437—438.

[13]) Er ist auch nicht bedingt verfügungsberechtigt insoweit. Vergl. Fuchs Band I, Seite 386 und Planck Band V, Bem. 5 zum § 2033.

Ganzem[14]). Keinesfalls wird hierdurch anteilsmäßig Eigentum an einer beweglichen Sache oder an einem Grundstücke, die zum Nachlaß gehören, übertragen. Das Verfügungsrecht des Miterben ist mithin wesentlich verschieden von dem Verfügungsrecht des Miteigentümers.

Der „Gesamthänder" besitzt kein Eigentum dem vollen Inhalt nach. Es fehlt ihm die wichtigste Eigentumsbefugnis, das freie Verfügungsrecht über das Eigentumsobjekt, das ein jeder Eigentümer nach § 137 haben muß. Eine Folge hiervon ist aber m. E. notgedrungen die, daß man ihn für sich allein überhaupt nicht als Eigentümer ansehen kann, wie andererseits den Miteigentümer. Beim Gesamteigentum ist vielmehr nur die Gesamtheit der Gemeinschafter Trägerin des Eigentumsrechtes. Das Eigentumsrecht steht ihnen nicht einzeln nach Bruchteilen, sondern nur allen zusammen zur gesamten Hand — manu adunata — zu. „Die Gesamtheit ist zu einer Einheit gemacht, ohne daß sie formell vom Gesetz mit dem Rechte der juristischen Persönlichkeit umkleidet ist"[15]).

Ein gewisser Gegensatz besteht ferner auch insoweit zwischen beiden Arten des Eigentums, als das Gesamteigentum immer nur die Folge eines anderweitigen Rechtsverhältnisses unter den Gemeinschaftern ist, mit dem es entsteht und vergeht. Niemals kann das Gesamteigentum selbständig als sachenrechtliches Institut begründet werden, wie andererseits das Miteigentum.

Rechtsgeschichtlich unterscheidet sich das Miteigentum vom Gesamteigentum dadurch, daß ersteres römischrechtlichen, letzteres jedoch deutschrechtlichen Ursprungs ist. Das Miteigentum ist aus dem condominium pro partibus indivisis hervorgegangen. Das Gesamteigentum dagegen hat sich aus einer Reihe von deutschrechtlichen Instituten, insbesondere der Ganerbschaft, der ehelichen Gütergemeinschaft, der Gesamtbelehnung u. a. m., entwickelt.

Wir haben in Obigem die Begriffe Miteigentum und Gesamteigentum scharf voneinander geschieden. Eine derartige Scheidung wird

[14]) Die rechtliche Natur dieses Verfügungsrechts über den Nachlaß als solchen gemäß § 2033, Abs. 1 ist in der Literatur sehr bestritten. Da die nähere Klarlegung dieses Rechtes jedoch nicht zur Begründung dafür erforderlich ist, daß der Miterbe als Gesamteigentümer einer Sache nicht verfügungsberechtigt ist, so begnüge ich mich mit einem Hinweis darauf.

[15]) Vergl. Fuchs Band I, Seite 250.

von Jörges[16]) für das bürgerliche Recht für unzulässig gehalten und in eingehender Weise bekämpft. Er führt aus, daß auch das in der deutschen Wissenschaft wie Praxis allgemein als „Eigentum zur gesamten Hand" bezeichnete Eigentum „Miteigentum" sei, das sich vom „Miteigentum" der Gemeinschafter im engeren Sinne nur durch die hier vorhandene dort fehlende Veräußerlichkeit der Bruchteile unterscheide[17]). Je nach der verschiedenen Art der Verfügungsbefugnis des einzelnen Teilhabers spricht er von gebundenem oder ungebundenem Miteigentum[18]), indem er der Ansicht ist, daß die Verschiedenheit des Verfügungsrechtes allein keinen prinzipiellen Unterschied begründe. Die Grundlage sei hier wie da dieselbe, nämlich die Bruchteilung des Rechtes[19]).

Hierzu ist folgendes zu sagen:

Wenn Jörges unter Miteigentum auch das, was man gemeinhin als Gesamteigentum bezeichnet, begreift, so verläßt er damit zunächst den geschichtlichen Boden. Sowohl nach römischem als auch nach gemeinem Rechte ist dem Miteigentum die freie Verfügungsbefugnis über die Quote wesentlich. Demnach können wir nach früherem Rechte bei all den Fällen, wo diese Verfügungsbefugnis fehlt, nicht von Miteigentum sprechen; wir haben es mit etwas prinzipiell Verschiedenem zu tun. Sollte aber das BGB. nun wirklich einen anderen Begriff des Miteigentums, als er jahrtausendelang bestanden hat, aufgestellt haben? Dies ist von vornherein nicht anzunehmen.

Aber die Jörgessche Ansicht ist auch mit der Begriffsbestimmung des BGB. meines Erachtens unvereinbar. Jörges irrt, wenn er annimmt, daß die Grundlage bei beiden Arten des Eigentums nach BGB. dieselbe sei. Von einer Bruchteilung des Eigentumsrechtes wie beim Miteigentum gemäß § 1008 kann man beim Gesamteigentum nicht sprechen. Sonst müßte der Gemeinschafter zur gesamten Hand vor allen Dingen auch sämtliche Eigentumsbefugnisse wie der Miteigentümer haben. Diese aber hat er nicht. Ich verweise im einzelnen auf die diesbezüglichen früheren Ausführungen.

[16]) Siehe insbesondere Jörges a. a. O. Band 49, Seite 164 ff. und Band 51, Seite 47 ff.

[17]) Jörges a. a. O. Band 51, Seite 64.

[18]) Jörges a. a. O. Band 49, Seite 172.

[19]) Jörges a. a. O. Band 51, Seite 65.

Die Verschiedenheit des Verfügungsrechtes begründet danach einen prinzipiellen Unterschied zwischen beiden Arten des Eigentums.

Ebenso entschieden wie Förges muß auch Dernburg, Cosack[20]) u. a. m. entgegengetreten werden, wenn sie behaupten, daß nach BGB. Miteigentum in doppelter Form vorkäme, nämlich einmal als „Miteigentum nach Bruchteilen", zweitens als „Miteigentum zur gesamten Hand".

Es gibt nur ein einheitliches[21]) Miteigentum nach BGB., welches begrifflich von jeder anderen Art des Eigentums verschieden ist. Das BGB. gebraucht den Ausdruck „Miteigentum" als einen technischen. Der Zusatz „nach Bruchteilen" ist daher ein Superfluum und besonders auch deswegen zu vermeiden, weil er den Anschein erwecken könnte, als ob es noch eine andere Art des Miteigentums gäbe[22]).

Der Ausdruck „Miteigentum zur gesamten Hand" ist mithin, wie obige Ausführungen m. E. zur Genüge ergeben, unzulässig und durch andere Ausdrücke wie etwa „Gesamteigentum" oder „Eigentum zur gesamten Hand" zu ersetzen.

Wohl zu unterscheiden vom Miteigentum ist schließlich noch die in den §§ 921—923 erwähnte tatsächliche Rechtsgemeinschaft, wie sie z. B. regelmäßig an gemeinsamen Mauern, Gräben, Rainen besteht. Ich sage, eine solche Gemeinschaft besteht regelmäßig an ihnen. Daß die Möglichkeit eines Miteigentums an ihnen ausgeschlossen ist, soll nicht behauptet werden. Die gesetzliche Vermutung jedoch geht jedenfalls dahin, daß kein Miteigentum an ihnen vorhanden ist. Gemeinsam ist bei der tatsächlichen Rechtsgemeinschaft nur das Benutzungsrecht. Die Fläche oder Einrichtung jedoch ist nach dem BGB. in diesem Falle pro diviso unter die Nachbarn geteilt[23]).

[20]) Dernburg Band III, § 61, Seite 181, Cosack Band II, § 281, Seite 423.

[21]) Vergl. auch Fuchs Bem. 1 zum § 1008 und Staudinger zum § 1008.

[22]) Etwas anderes ist es um den Ausdruck „Gemeinschaft nach Bruchteilen". Dieser Ausdruck ist gesetzlich anerkannt. (Vergl. § 741.) Hier ist der Zusatz „nach Bruchteilen" auch unbedingt nötig zur Unterscheidung einer bestimmten Art der Gemeinschaft von anderen Gemeinschaften, z. B. von den verschiedenen Gemeinschaften des ehelichen Güterrechts.

[23]) Vergl. Dernburg Band III, § 71, Seite 204. Anderer Meinung: Neumann Bem. 2 zu § 1008 und Behn in „die Gemeinschaft nach Bruchteilen" Seite 52, auch von Seeler a. a. O. Seite 1, sofern er behauptet, Miteigentum sei regelmäßig anzunehmen.

Miteigentum ist wie Alleineigentum nach geltendem Rechte nur an Sachen[24]) möglich und zwar sowohl an beweglichen Sachen[25]) als auch an Grundstücken.

Wir beschränken uns in unseren weiteren Erörterungen im wesentlichen auf den praktisch wichtigeren Fall des Miteigentums an Grundstücken. Es wird allerdings geboten sein, auch die Rechtsverhältnisse beim Miteigentum an beweglichen Sachen nicht gänzlich außer acht zu lassen. Dies ist schon erforderlich mit Rücksicht auf die eigentümliche Stellung, die das Zubehör und die Früchte des Grundstücks diesem gegenüber einnehmen, die einerseits wirtschaftlich eine Einheit mit dem Grundstück bilden, rechtlich jedoch prinzipiell nicht[26]).

Bei der Darstellung des „Miteigentums an Grundstücken" werden wir teils die §§ 741—758 (welche besonders die rechtliche Stellung der Miteigentümer innerhalb der Miteigentumsgemeinschaft regeln), teils die sachenrechtlichen Bestimmungen der §§ 1008—1011 und der §§ 1066, 1095, 1106, 1114 zur Hauptunterlage nehmen müssen.

Übergangsvorschriften befinden sich in den Artikeln 173, 181 Abs. 2, 182 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Im Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuches zu den Landesgesetzen ist Artikel 131 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu beachten[27]).

---

[24]) Nach ALR. gab es Alleineigentum wie Miteigentum auch an Rechten.

[25]) Beachte insbesondere auch die §§ 947, 948, 943, 984 (Fälle originären Erwerbs von Miteigentum).

[26]) Es besteht vielmehr an ihnen rechtlich ein besonderes Miteigentum. Dieses ist ein Miteigentum an beweglichen Sachen. Vergl. jedoch auch die §§ 314, 498, 926, 1031, 1062, 1093 u. a. m. und Dernburg Band III, § 6, Seite 26: „Die Zubehöreigenschaft verleiht dem Zubehörstück Immobiliar-Qualität."

[27]) Näheres hierüber bei Habicht: „Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse," Seite 388—406.

Teil II.

Rechte und Pflichten des Miteigentümers in der Miteigentumsgemeinschaft seinen Genossen gegenüber (mit Ausschluß des Verfügungsrechtes).

Kapitel I. Seine Rechte.

§ 1. Kurzer Überblick über die einzelnen Rechte insgesamt.

Allgemeine Grundlage und Voraussetzung aller Rechte des einzelnen Miteigentümers ist der ihm nach § 741 BGB. zustehende „Anteil" an dem Miteigentumsobjekt. Dieser Anteil verschafft ihm sowohl die Rechte eines Eigentümers als auch die eines Gemeinschafters im Sinne der §§ 741 ff. Nach einem anderen Einteilungsprinzip kann man seine einzelnen Rechte in Teilnahmerechte und Sonder- oder Individualrechte einteilen. Unter Teilnahmerechten[1]) verstehe ich solche Rechte, die der einzelne Miteigentümer nur mit anderen Miteigentümern, entweder mit allen anderen oder einem Teil derselben, zusammen hat. Sonder- oder Individualrechte dagegen nenne ich diejenigen, die der Miteigentümer als einzelner, also gegebenenfalls auch im Gegensatze zu den anderen Miteigentümern hat[2]).

Innerhalb der einzelnen Rechte der Miteigentümer nimmt das Verfügungsrecht eine besondere Stellung ein. Es wird darum gesondert von den übrigen Rechten in Teil III behandelt werden.

[1]) Enneccerus nennt sie Teilrechte. Vergl. Band I, Seite 674.

[2]) Ein Teilnahmerecht ist z. B. das Recht des einzelnen aus § 744, Abs. 1: ein Sonderrecht ist beispielsweise das Recht aus § 744, Abs. 2.

§ 2. Rechte des einzelnen Miteigentümers bei der Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Grundstücks.

Die Verwaltungs- und Benutzungsrechte des einzelnen Miteigentümers sind verschieden, je nachdem die Verwaltung unmittelbar auf Grund der bestehenden gesetzlichen Regelung oder auf Grund einer besonderen Regelung stattfindet.

a) Verwaltungs- und Benutzungsrechte auf Grund unmittelbarer gesetzlicher Regelung.

Maßgebend sind hier insbesondere die §§ 742, 743 Abs. 2, 744 BGB.[3]).

Aus § 742 ergibt sich, daß die Miteigentümer im Zweifel gleichmäßig an der Verwaltung und Benutzung beteiligt sind.

§ 744 bestimmt die Art und Weise der Verwaltung. Was alles unter den Begriff „Verwaltung" fällt, sagt das Gesetz nicht. Jedoch geht negativ aus ihm hervor, daß die Verfügung nicht als Verwaltungshandlung anzusehen ist[4]). Das BGB. behandelt das Verfügungsrecht der Gemeinschafter gesondert. Außerdem folgt dies meines Erachtens noch aus § 1066 Abs. 1. Wenn die Verfügung eine Verwaltungshandlung wäre, so müßte nach diesem Paragraphen der Nießbraucher berechtigt sein, in Gemeinschaft mit den anderen Miteigentümern über die gemeinschaftliche Sache zu verfügen. Dieses Recht hat er natürlich nicht, sondern dies steht ausschließlich den Miteigentümern gemäß § 747, Satz 2 zu.

Man wird mit Planck (Bem. 1 zu § 744) als Verwaltungshandlungen im allgemeinen alle diejenigen Maßnahmen ansehen müssen, die eine Änderung der derzeitigen wirtschaftlichen oder rechtlichen Lage des Grundstücks bezwecken.

Die Verwaltung steht nach § 744, Abs. 1 den Teilhabern gemeinsam zu. Sie „steht ihnen zu" d. h. jeder Teilhaber hat ein Recht, an der Verwaltung teilzunehmen[5]). Diesem „Recht teilzunehmen"

[3]) Besonderes gilt, wenn die Miteigentümer Ehegatten sind, die im gesetzlichen Güterrecht leben. Vergl. § 1363 ff.

[4]) Vergl. auch Behn a. a. O. Seite 17 und Planck Band II, § 745, Bem. 1 c.

[5]) Wie weit durch Mehrheitsbeschluß dieses Recht verkürzt werden kann, darüber siehe weiter unten § 2 b 2.

entspricht gesetzlich aber keine „Pflicht teilzunehmen". Selbst dann ist der Miteigentümer nicht zur Teilnahme verpflichtet, wenn es dringend im Interesse der Verwaltung geboten wäre. Auch kann man ihn nicht zur Anteilsnahme etwa in der Weise nötigen, daß man ihm auf Grund seiner geringeren Mühewaltung seinen Anteil an den Nutzungen des Grundstücks verkürzt. Dieser richtet sich vielmehr stets und ständig nach dem feststehenden Bruchteil seines Miteigentums am Grundstück.

Tritt nun der Fall ein, daß ein Miteigentümer seine Teilnahme verweigert oder widerspricht er gar der geplanten Verwaltungsmaßregel der übrigen Miteigentümer, so ist nach dem Gesagten eine gemeinschaftliche Verwaltung des Grundstücks ausgeschlossen. Sollte das Grundstück dann aber vollkommen unverwaltet bleiben? Dies würde eventuell dem wirtschaftlichen Ruin desselben gleichkommen. Aus diesen Erwägungen heraus ist im Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Verwaltung ohne Zusammenwirken aller Miteigentümer für zulässig erklärt worden[6]).

Die Vorschrift des § 744, Abs. 1 enthält demnach nur die Regel. Jedoch ist in einem bestimmten Falle prinzipiell das Zusammenwirken aller Miteigentümer erforderlich, nämlich, wenn eine wesentliche Veränderung des gemeinschaftlichen Gegenstandes durchgeführt werden soll[7]). Der E. I war in dieser Richtung noch weiter gegangen. Er hatte bestimmt, daß jede tatsächliche Veränderung nur von allen Teilhabern gemeinsam getroffen werden könne. In der zweiten Kommission ist dieser Satz aber gestrichen worden, da er zu weit gehe[8]).

Im Gegensatz zu dem Absatz 1 des § 744 steht der Absatz 2 desselben Paragraphen, welcher lautet:

> „Jeder Teilhaber ist berechtigt, die zur Erhaltung des Gegenstandes notwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der andern Teilhaber zu treffen; er kann verlangen, daß diese ihre Einwilligung zu einer solchen Maßregel im voraus erteilen."

Hiermit erhält der einzelne Miteigentümer, der sonst bei der Ver-

[6]) Vergl. §§ 744, Abs. 2 und 745. Näheres unten.

[7]) Vergl. § 745, Abs. 3, Satz 2. Ein Mehrheitsbeschluß ist hier prinzipiell nicht ausreichend, vergl. jedoch auch unten die Abhandlung über § 744, Abs. 2.

[8]) E. I § 763, Protokolle Band II, Seite 745.

waltung nur ein Teilnahmerecht hat, ein ebenso wichtiges, wie im Interesse der Sache notwendiges[9]) Sonderrecht.

Welche Maßregeln notwendig sind und welche nicht, richtet sich natürlich nicht danach, ob der Miteigentümer sie subjektiv für notwendig hält, sondern vielmehr danach, ob sie objektiv für notwendig zu erachten sind. Als Beispiele führt Örtmann[10]) an: dringende Reparaturen eines Hauses, Bestellung eines Ackers, Erfüllung öffentlich rechtlicher auf der Sache ruhender Pflichten, Zahlung von Hypothekenzinsen.

Die Maßregeln müssen zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes notwendig sein. Diese Erhaltung braucht nicht immer eine Erhaltung des Gegenstandes in Natur zu sein. Eine derartige Erhaltung läßt sich sehr häufig auf die Dauer nicht ermöglichen, — man denke z. B. an einzelne landwirtschaftliche Erzeugnisse. Und oft kann an einer solchen Erhaltung den Miteigentümern auch gar nichts gelegen sein, — man denke insbesondere an verbrauchbare Sachen, z. B. künstliche Düngemittel zur Bestellung der Felder oder wirtschaftliche Erzeugnisse, z. B. Butter, Eier, Fleisch. Man muß daher die Vorschrift des § 744, Abs. 2 sinngemäß und mit den Anschauungen des Verkehrs übereinstimmend dahin interpretieren, daß man sagt, es genügt auch die Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes des betreffenden Gegenstandes. Insoweit die Erhaltung des Gegenstandes in Natur nicht möglich ist, kann zur Erhaltung seines wirtschaftlichen Wertes unter Umständen sogar eine Veräußerung erforderlich sein, z. B. bei Fleisch, dessen Verderb zu befürchten ist. Es unterliegt kaum einem Bedenken, in diesem speziellen Falle den Miteigentümer nach Maßgabe des § 744, Abs. 2 für verfügungsberechtigt zu erklären. Dieses Verfügungsrecht hat der Miteigentümer nicht bloß im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag. Es soll dabei nicht verkannt werden, daß hierin eine gewisse Einschränkung des § 747, Satz 2 ausgesprochen liegt[11]).

Der Miteigentümer kann die zur Erhaltung des Gegenstandes notwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der anderen Miteigentümer treffen. Er braucht die anderen Miteigentümer nicht

[9]) Beachte die Erwägungen der 2. Kommission zu dieser Vorschrift. Protokolle Band II, Seite 747.

[10]) Örtmann § 744, Bem. 2 b.

[11]) Vergl. auch Dernburg Band II, Seite 578.

immer davon zu benachrichtigen, daß er eine notwendige Erhaltungsmaßregel vornehmen will, und ihnen damit Gelegenheit zu geben, ihre Meinung zu äußern. Oft erheischt die Sachlage ein sofortiges Handeln, und durch eine Verzögerung könnte leicht die Erhaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes bezw. die Erhaltung seines Wertes unmöglich gemacht werden.

Hat der Miteigentümer bei der Durchführung der Erhaltungsmaßregel *Auslagen* gehabt, so kann er sie gemäß § 748 von seinen Genossen zurückerstattet verlangen.

War die Erhaltungsmaßregel nicht notwendig, so ist er nach allgemeinen Grundsätzen schadenersatzpflichtig.

Widerspricht ein anderer Miteigentümer der Ausführung der Erhaltungsmaßregel, so muß der betreibende Miteigentümer im Klagewege die Notwendigkeit derselben nachweisen und den Widerspruch beseitigen, es sei denn, daß er als Geschäftsführer ohne Auftrag in Gemäßheit des § 679 handelt. In diesem speziellen Falle ist ein Widerspruch belanglos.

Um von vornherein das Widerspruchsrecht der Teilhaber auszuschließen, was bei wirklich dringlichen Fällen, wo nicht erst die Rechtskraft des Urteils im einzelnen Falle abgewartet werden kann, von besonderer Bedeutung ist, ferner da im Einzelfalle oft zweifelhaft sein kann, ob eine Erhaltungsmaßregel als notwendig anzusehen ist oder nicht, so kann nach § 744, Abs. 2 ferner jeder Miteigentümer verlangen, daß die übrigen Teilhaber zu gewissen für die Erhaltung des gemeinsamen Gegenstandes notwendigen Maßregeln ihre Einwilligung im voraus erteilen. Dieser Anspruch ist namentlich für den Fall von Bedeutung, daß die Vornahme der notwendigen Erhaltungsmaßregel mit Rechtsgeschäften verbunden ist. Er dient hier dazu, die erforderliche Vollmacht Dritten gegenüber zu verschaffen. Seine Durchsetzung sichert ihm auch den Ersatz eventueller Auslagen.

Das Sonderrecht des Miteigentümers aus § 744, Abs. 2 ist dadurch besonders wertvoll für ihn, daß es ihm gegen seinen Willen, insbesondere durch Mehrheitsbeschluß der übrigen Miteigentümer, nicht entzogen und auch nicht beeinträchtigt werden kann[12]).

[12]) Vergl. Motive Band II, Seite 878.

Bemerkenswert ist ferner, daß die Miteigentümer als solche, ohne Dazwischenliegen eines Vertrages, zur Vornahme von notwendigen Erhaltungsmaßregeln nur berechtigt aber nicht verpflichtet sind[13]). Es empfiehlt sich daher in jedem Falle eine Vereinbarung, die diese Verpflichtung besonders ausspricht.

Ein weiteres Individualrecht des einzelnen Miteigentümers bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Grundstücks ist das Recht aus § 745, Abs. 2:

> „Jeder Teilhaber kann, sofern nicht die Verwaltung und Benutzung durch Vereinbarung oder durch Mehrheitsbeschluß geregelt ist, eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen."

Voraussetzung für dieses Recht des einzelnen Miteigentümers ist also zunächst, daß die Verwaltung weder durch „Vereinbarung" noch durch „Mehrheitsbeschluß"[14]) geregelt ist. Was er verlangen kann, ist eine Verwaltung und Benutzung, die dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entspricht. Jedoch darf das Verlangen des Miteigentümers nicht auf eine wesentliche Veränderung des Gegenstandes gerichtet sein. (Vergl. § 745, Abs. 3, Satz 1.) Wohl aber kann der Miteigentümer beispielsweise unter Umständen die Verpachtung, die abwechselnde Benutzung oder die Wiederherstellung eines abgebrannten gemeinschaftlichen Hauses verlangen[15]).

Die Bestimmung des § 745, Abs. 2 ist von besonderer Wichtigkeit für die Fälle, wo Einigkeit nicht vorhanden und auch ein Mehrheitsbeschluß entweder überhaupt nicht möglich oder aus anderen Gründen nicht zu erzielen ist[16]). Praktisch werden derartige Fälle ziemlich häufig vorkommen. Man denke nur an zwei Miteigentümer mit gleichen Anteilen, die sich nicht einigen können, oder an den Fall, daß an und für sich ein Mehrheitsbeschluß wohl möglich war, daß aber die Abstimmung Stimmengleichheit ergeben hat.

[13]) Vergl. Motive Band II, Seite 879 und Dernburg Band II, § 369, Seite 578.

[14]) Zu „Vereinbarung" siehe unten § 2 b 1, zu „Mehrheitsbeschluß" siehe unten § 2 b 2.

[15]) Vergl. Motive Band II, § 772, Seite 888—889.

[16]) Vergl. auch Motive Band II, Seite 888.

Ohne diese Bestimmung des § 745, Abs. 2 wäre eine ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung nicht selten sehr in Frage gestellt.

Außer dem Verwaltungsrecht steht dem Miteigentümer in gewissem Umfange auch ein Gebrauchs- oder Benutzungsrecht zu[17]).

§ 743, Abs. 2 erklärt den Miteigentümer insoweit zum Gebrauch der ganzen Sache für befugt, als nicht der Mitgebrauch der übrigen Teilhaber beeinträchtigt wird. Die Ausübung dieses Gebrauchsrechtes setzt aber voraus, daß die Miteigentümer im Wege der Verwaltung die Art und Weise, wie der gemeinsame Gegenstand zu gebrauchen ist, bestimmt haben. § 743, Abs. 2 regelt nur das Maß des dem einzelnen zustehenden Gebrauches, er bestimmt nur, wie weit der einzelne den gemeinsamen Gegenstand benutzen kann[18]).

Wann eine „Beeinträchtigung" des Mitgebrauchs der übrigen Miteigentümer anzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Allgemein kann man nur sagen, daß es nicht darauf ankommt, ob die „abstrakte Gebrauchsmöglichkeit" der anderen beeinträchtigt ist, sondern der wirklich in Anspruch genommene reale Mitgebrauch[19]).

Nimmt beispielsweise bei einem gemeinschaftlichen Hause von zwei Miteigentümern A. nur ein Zimmer für sich in Anspruch, so kann B. alle anderen Räume benutzen. Für B. hat nun vielleicht aber gerade das von A. benutzte Zimmer einen besonderen Wert — sei es auch nur Liebhaberwert —, und er möchte lieber mehrere von seinen Zimmern entbehren als das von A. benutzte. Er beansprucht daher das Zimmer des A. für sich. Unter diesen Umständen ist A. zum ausschließlichen Gebrauch des einen Zimmers nicht berechtigt. Denn B. hat das gleiche Recht bezüglich des Zimmers wie A. Streiten sie sich um die Benutzung dieses Zimmers und wollen sie es nicht beide gemeinsam benutzen, so bleibt ihnen kaum etwas anderes übrig, als eine Regelung[20]) der Benutzung herbeizuführen. Findet diese nicht in zufriedenstellender Weise statt, so wird wohl meistens die Aufhebung der Gemeinschaft unvermeidlich sein.

[17]) Wohl zu unterscheiden hiervon ist das Nutzungsrecht. Vergl. unten § 3.
[18]) So auch Örtmann zu § 743, 1 b.
[19]) Vergl. Örtmann § 743, Bem. 1 c.
[20]) Näheres hierüber unten § 2 b.

Anderer Meinung bezüglich des Vorhandenseins einer „Beeinträchtigung" ist Behn[21]).

Er behauptet, daß eine Beeinträchtigung nur vorliege, wenn der Gebrauch, welcher dem einen Miteigentümer neben dem Gebrauche des anderen noch möglich sei, nach den Anschauungen des Verkehrs einen geringeren Wert habe. Denn ob der Mitgebrauch beinträchtigt worden sei oder nicht, müsse dem Grundsatz des § 242 entsprechend nach einem objektiven Maßstabe entschieden werden.

Gegen diese Ansicht spricht aber folgendes: Nach Behn könnte im oben genannten Beispiel B. das von A. benutzte besondere Zimmer nicht beanspruchen. Es liegt ja keine Beeinträchtigung des Mitgebrauchs in seinem Sinne vor, weil der Gebrauch der übrigen Zimmer nach den Anschauungen des Verkehrs keinen geringeren Wert, sondern im Gegenteil einen viel größeren Wert hat. Hiernach gibt Behn jedem Miteigentümer innerhalb einer gewissen anteilsmäßigen objektiven Wertgrenze ein ausschließliches Gebrauchsrecht, das nur im Verhältnis zum Ganzen ein „Mitgebrauchsrecht" ist. So aber darf das gesetzliche Mitgebrauchsrecht des einzelnen meines Erachtens nicht interpretiert werden. Dieser Mitgebrauch ist als ein gemeinsamer Gebrauch des ganzen Gegenstandes gedacht. Hieraus folgt aber, daß jeder Miteigentümer nicht nur bezüglich des ganzen gemeinsamen Gegenstandes das gleiche Recht wie die andern hat, sondern auch bezüglich jedes Teiles desselben. Jede Anmaßung eines noch so kleinen Teiles des Gegenstandes zum ausschließlichen Gebrauch ist willkürlich und ungesetzmäßig.

Die Ausübung dieses Mitgebrauchsrechtes im weitesten Umfange kann freilich zuweilen auf eine bloße Schikanierung der anderen Miteigentümer hinauslaufen. Es tritt dann jedoch § 226 BGB. in Kraft.

Rümelin[22]) unterscheidet eine unbeschränkte und eine beschränkte Gebrauchsmöglichkeit. Bei ersterer, welche nach Rümelin beispielsweise gegeben ist beim Spazierengehen in einem gemeinsamen Parke, werden Zwistigkeiten selten vorkommen. Bei letzterer, welche beispielsweise bei der Benutzung eines gemeinsamen Hauses vorhanden ist, wird es dagegen öfter zu Streitigkeiten kommen, die dann meistens

[21]) Behn a. a. O. Seite 13.

[22]) Rümelin in Iherings Jahrbüchern Band 28, Seite 464 ff.

nur durch entsprechende Regelungen des Gebrauchs aus der Welt geschafft werden können.

Was den gesetzlichen Schutz des dem einzelnen zustehenden Gebrauches betrifft, so verweise ich auf Teil IV, der den „Schutz des Miteigentums und des Mitbesitzes" behandelt.

b) Rechte des Miteigentümers bei der Verwaltung und Benutzung des Grundstücks auf Grund einer besonderen Regelung.

Alles unter a Besprochene hat zur Voraussetzung, daß keine besondere Regelung der Verwaltung und Benutzung stattgefunden hatte. Das Gesetz gibt jedoch den Miteigentümern die Mittel an die Hand, durch bestimmte besondere Regelungen die Verwaltungs- und Benutzungsrechte in gewissem unten näher zu erörterndem Umfange abzuändern. Derartige Regelungen werden sich vielfach empfehlen, da die vorhandene gesetzliche Regelung unmöglich den tatsächlichen Bedürfnissen jedes einzelnen Falles gerecht werden kann.

1. Diese Regelung erfolgt, wenn alle Miteigentümer unter sich einig sind, im Wege der Vereinbarung.

Auf diese Weise kann naturgemäß das Verwaltungs- und Benutzungsrecht von Grund auf umgeändert werden. Die Miteigentümer haben hierin vollkommene Vertragsfreiheit, wie sie auch sonst im BGB. besteht, insbesondere fallen hier auch die Einschränkungen weg, unter denen andere Regelungen[23]) vom Gesetz für zulässig erklärt worden sind. Die durch Vereinbarung getroffene Regelung braucht z. B. nicht wie die durch Mehrheitsbeschluß getroffene „der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes entsprechend und ordnungsmäßig" zu sein. Auch kann das in § 744, Abs. 2 ausgesprochene Individualrecht der einzelnen Miteigentümer durch Vereinbarung aufgehoben oder abgeändert werden u. a. m. Ob sich eine derartige Abänderung der gesetzlichen Regelung empfehlen würde, ist freilich eine andere Frage. Hier soll bloß die Möglichkeit einer derartigen Regelung festgestellt werden.

Was die Wirksamkeit der getroffenen Vereinbarungen anbetrifft, so ist es ohne weiteres klar, daß alle Miteigentümer auf

[23]) Vergl. unten § 2 b 2 und 3.

Grund des abgeschlossenen Vertrages gegenseitig nach Maßgabe des Vertrages verpflichtet sind, und daß sie die neugeschaffenen Verwaltungs- und Gebrauchsrechte anzuerkennen haben.

Sollen jedoch die Vereinbarungen einen dauernden Wert haben, so genügt die rein obligatorische Wirkung der getroffenen Vereinbarungen unter den Vertragskontrahenten nicht. Es brauchte nur ein Miteigentümer seinen Anteil an einen Dritten zu veräußern, so wäre dieser Dritte an und für sich nicht an die Vereinbarung gebunden, und diese wäre damit hinfällig geworden. Mit Rücksicht hierauf bestimmt § 746:

> „Haben die Teilnehmer die Verwaltung und Benutzuug des gemeinschaftlichen Gegenstandes geregelt, so wirkt die getroffene Bestimmung auch für und gegen die Sondernachfolger."

Die Bestimmung dieses Paragraphen hat jedoch keine unbeschränkte Gültigkeit für den Fall, daß der gemeinsame Gegenstand ein Grundstück ist. Für diesen Fall wird der § 746 durch den § 1010, Abs. 1 modifiziert. § 1010, Abs. 1 lautet:

> „Haben die Miteigentümer eines Grundstücks die Verwaltung und Benutzung geregelt oder das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die getroffene Bestimmung gegen den Sondernachfolger eines Miteigentümers nur, wenn sie als Belastung des Anteils im Grundbuch eingetragen ist".

Demnach wird also für Grundstücke im allgemeinen folgendes gelten:

Soweit die Verwaltung und Benutzung geregelt ist, gelten die getroffenen Bestimmungen in jedem Falle auch für den Sondernachfolger eines Miteigentümers, nicht nur für den Gesamtnachfolger. Sollen sie jedoch auch gegen den Sondernachfolger wirken, so setzt dies unter allen Umständen[24]) eine Belastung[25]) des einzelnen Grundstücksanteils gemäß § 1010 voraus.

Die Zulassung einer solchen vertragsmäßigen dinglichen Regelung der Verwaltung und Benutzung ist geeignet, das nach Reichsrecht (vergl. §§ 94, 95) ausgeschlossene Eigentum an einzelnen Gebäude-

---

[24]) Uneingetragen wirkt die Regelung auch gegen den bösgläubigen Sondernachfolger nicht.

[25]) Über die juristische Natur dieser Belastung vergl. unten Teil III, Kap. II, § 2a.

teilen, insbesondere an Stockwerken, in angemessener Weise zu ersetzen[26]) [27]).

2. Regelung der Verwaltung und Benutzung durch Mehrheitsbeschluß.

Mit Rücksicht darauf, daß ein einstimmiger Beschluß der Miteigentümer sich nicht immer erreichen läßt, hat das Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Regelung der Verwaltung und Benutzung durch Mehrheitsbeschluß für zulässig erklärt. Nach § 745, Abs. 1, Satz 1 kann durch Stimmenmehrheit „eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung beschlossen werden".

Welcher Art diese Mehrheit sein muß, dafür gibt § 745, Abs. 1, Satz 2 einen Anhalt, indem er bestimmt, daß die Stimmenmehrheit nach der Größe der Anteile zu berechnen sei. Die Stimmenmehrheit bestimmt sich also nicht nach der Kopfzahl, und es ist absolute Majorität erforderlich. Ist beispielsweise von zwei Miteigentümern A. zu $^3/_5$, B. zu $^2/_5$ beteiligt, so hat A. die Stimmenmehrheit und kann einen Mehrheitsbeschluß fassen[28]).

Das Verfahren bei der Abstimmung wird im Gesetze seltsamerweise nicht geregelt. So finden wir auch nichts darüber, ob die Mehrheit verpflichtet ist, der Minderheit Gelegenheit zu geben, sich zur Sache zu äußern. Man wird mangels jeder gesetzlichen Bestimmung eine solche Verpflichtung nicht ohne weiteres für alle Fälle annehmen können. Wohl aber wäre es im Einzelfalle möglich, daß die böswillige Nichtanhörung der Minderheit gegen Treu und Glauben verstieße, und daß aus diesem Grunde der Mehrheitsbeschluß zwar nicht unwirksam wäre, wohl aber unter Umständen zum Schadensersatz verpflichtete oder der Minderheit einen wichtigen Grund zur Aufhebung der Gemeinschaft (vergl. § 749) gäbe[29]).

[26]) Motive Band III. Seite 435—436.

[27]) Vergl. hierzu insbesondere auch Artikel 131 EG. z. BGB. und Habichts Erörterungen hierüber. Habicht a. a. O. Seite 397 ff.

[28]) Ist aber in obigem Beispiel A. und B. je zur Hälfte beteiligt, so ist ein Mehrheitsbeschluß begrifflich ausgeschlossen. Hier schafft der § 745, Abs. 2 einen Ersatz.

[29]) Siehe auch Planck zu § 745.

Zu weit geht entschieden von Seeler[30]), welcher für den Fall, daß der Minderheit überhaupt nicht die Möglichkeit geboten wurde, an der Abstimmung und Beratung teilzunehmen, vollkommene Ungültigkeit des Mehrheitsbeschlusses annimmt. Eine solche Ungültigkeit hätte im Gesetz ausdrücklich statuiert werden müssen, wie es z. B. auch in der Vereinslehre in § 32 BGB. der Fall ist, wonach ein Mehrheitsbeschluß in der Mitgliederversammlung nur gültig ist, wenn bei der Einberufung derselben allen Mitgliedern der Gegenstand, über den ein Beschluß gefaßt werden soll, benannt ist[31]).

Was den Geltungsbereich des Mehrheitsbeschlusses anbetrifft, so ist darüber folgendes zu sagen:

Die Verwaltung und Benutzung, welche beschlossen wird, muß unter allen Umständen eine der Beschaffenheit des betreffenden Gegenstandes entsprechende ordnungsmäßige sein[32]). Dies hat die Mehrheit, falls ein Miteigentümer der Durchführung des Beschlusses widerspricht, eventuell im Klagewege zu beweisen. Der Nachweis, daß die Durchführung des Beschlusses im Interesse und Vorteil aller Miteigentümer liegt, genügt nicht.

Ob die Voraussetzungen des § 745, Abs. 1 vorliegen oder nicht, läßt sich nur nach den Besonderheiten des einzelnen Falles bestimmen. Es erübrigt sich somit, einzelne Handlungen und Maßregeln anzuführen, deren Durchführung die Mehrheit beschließen kann. Man kann beispielsweise nicht ganz allgemein sagen, daß die Mehrheit befugt sei, die Vermietung des gemeinsamen Hauses oder die Verpachtung des gemeinsamen Landgutes zu beschließen. Es kommt — wie gesagt — immer auf die Umstände des einzelnen Falles an. In erster Linie wird man sich jedenfalls fragen müssen, ob objektiv ein wirtschaftliches Bedürfnis zur Vermietung oder Verpachtung vorliegt. Gleichgültig ist es, wie weit durch die Durchführung des Mehrheitsbeschlusses das dem

[30]) von Seeler a. a. O. Seite 26.

[31]) Ebenso Wolff in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht von Goldschmidt Band 49, Seite 637.

Daß die diesseits vertretene Ansicht die richtige ist, darauf weisen übrigens auch die Protokolle hin, welche ergeben, daß die zweite Kommission den Fall, daß ein Teilhaber von der beschlossenen Maßregel nichts gewußt hat, in Betracht gezogen hat. Vergl. Protokolle Band II, Seite 749.

[32]) Im E. I hieß es statt dessen im § 765, Abs. 3, daß eine der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangt werden könne.

einzelnen Miteigentümer zustehende Verwaltungs- und Benutzungsrecht tangiert wird. Dieses gilt prinzipiell überhaupt nur, insoweit nicht eine anderweitige Regelung desselben stattgefunden hat[33]).

Weiterhin wird die Zulässigkeit der Mehrheitsbeschlüsse durch folgende gesetzliche Bestimmung eingeschränkt, mögen auch sonst immerhin die Bedingungen des § 745, Abs. 1 erfüllt sein:

Nach § 745, Abs. 3, Satz 1 hat die Mehrheit nicht das Recht, eine wesentliche Veränderung des gemeinsamen Gegenstandes zu beschließen. Was man unter einer derartigen Veränderung zu verstehen hat, ist bestritten. von Seeler[34]) begreift hierunter jede Veränderung der physischen Natur des Gegenstandes. Wenn man dieser Ansicht folgte, so müßte man beispielsweise annehmen, daß die Mehrheit der Miteigentümer eines Landgutes nicht beschließen könnte, Getreide mahlen zu lassen, Brot zu backen, ein Schwein zu schlachten. Ferner könnte sie nicht beschließen, ein Feld zu bestellen, insbesondere Korn zur Saat, Düngemittel zum Düngen zu verwenden u. a. m. Denn dies alles würde nicht möglich sein, ohne daß z. B. der Dünger oder das Saatkorn — welche rechtlich an sich besondere Gegenstände eines besonderen Miteigentums bilden — durch die Verbindung mit dem Boden bald wesentlich verändert würde.

Eine solche Beschränkung des Geltungsbereichs der Mehrheitsbeschlüsse liegt kaum im Sinne des Gesetzes und folgt auch nicht notwendigerweise aus ihm.

Die Unhaltbarkeit der von Seelerschen Auffassung zeigt sich m. E. außerdem zur Genüge bei folgender Gegenüberstellung:

Zweifellos kann die Majorität unter gewissen Umständen — nämlich nach Maßgabe des § 745, Abs. 1 — die Verpachtung oder Vermietung des gemeinsamen Grundstücks beschließen. Sollte sie da nicht auch das Schlachten eines Stück Viehs beschließen können, dessen Fleisch in der Wirtschaft gebraucht wird? Wer das Wichtigere tun darf, der müßte meines Erachtens in der Regel auch das Minderwichtige tun dürfen.

[33]) Dagegen ist es der Mehrheit nicht gestattet, das Maß der dem einzelnen Miteigentümer gesetzlich zustehenden Nutzungen zu verkürzen (§ 745, Abs. 3, Satz 2). Die Art der Nutzungen aber wiederum kann die Mehrheit bestimmen (näheres unten Kapitel I, § 3).

[34]) von Seeler a. a. O. Seite 21 ff.

Die Bestimmung des BGB. wäre eine höchst unglückliche zu nennen, wenn sich der Begriff „wesentliche Veränderung des Gegenstandes" nicht anders erklären ließe, als im von Seelerschen Sinne. von Seeler versteht unter „Gegenstand", soweit eine Sache in Betracht kommt, die Sache als solche, als physisches Ding. Das ist zwar naheliegend; meines Erachtens hat man aber bei der Interpretation des Begriffes „Gegenstand" im § 745, Abs. 3 weniger an die physische Seite desselben zu denken, als vielmehr an seinen wirtschaftlichen Wert. Der Gegenstand als Wirtschaftsgut kommt in Betracht.

Eine wesentliche Veränderung des Gegenstandes ist somit nur dann anzunehmen, wenn der wirtschaftliche Wert desselben wesentlich verändert wird[35]). Bei einer verbrauchbaren Sache ist dieser aber meines Erachtens selbst dann nicht verloren gegangen oder wesentlich verändert worden, wenn sie ihrer wirtschaftlichen Bestimmung gemäß verbraucht worden ist.

In folgendem ist die Wirksamkeit der Mehrheitsbeschlüsse zu erörtern.

α. gegenüber den Miteigentümern.

Sollen die Beschlüsse der Mehrheit überhaupt Sinn und praktischen Wert haben, so müssen sie auch durchgeführt werden. In welcher Weise geschieht dies nun?

Zunächst ist zweifellos, daß alle diejenigen, welche den Beschluß zustande gebracht haben, nicht nur an den Beschluß gebunden, sondern auch einander verpflichtet sind, zu seiner Durchführung mitzuwirken. Aber dies allein würde nicht ausreichen, um jeden Mehrheitsbeschluß, der in Frage kommen könnte, in vollem Umfange zur Durchführung zu bringen. Deswegen wird man sagen müssen: auch die Minderheit, die gegen den Beschluß oder überhaupt nicht ihre Stimme abgegeben hat, ist an den Beschluß gebunden und verpflichtet, zu seiner Durchführung gegebenenfalls mitzuwirken[36]). Gibt ein Miteigentümer die erforderlichen Willenserklärungen nicht ab, so kann er dazu im Klagewege verurteilt werden. Die Willenserklärungen gelten dann mit Rechtskraft des Urteils als abgegeben (Vergl. CPO. § 894). Ist die

[35]) Siehe hierzu auch Örtmann Bemerkung 2 a zu § 745.

[36]) Vergl. Planck Bemerkung 2 zu § 745.

Mitwirkung der Minderheit nicht zur Erreichung des Zweckes nötig, so kann die Mehrheit auch ohne Mitwirkung der Minderheit den Beschluß durchführen[37]). Jedoch verpflichten dann die Rechtsgeschäfte der Mehrheit die Minderheit Dritten gegenüber nicht[38]).

Alles dies gilt nur von dem ordnungsmäßigen, gültigen Mehrheitsbeschlusse. Daß ein solcher vorliegt, kann und wird jedoch zuweilen bestritten werden. Jeder Miteigentümer hat das Recht, so lange der Beschluß nicht durchgeführt ist, im Wege der Feststellungsklage eine richterliche Entscheidung darüber herbeiführen, ob die gesetzlichen Bedingungen, unter denen ein Mehrheitsbeschluß überhaupt nur gültig ist, erfüllt sind oder nicht.

Aber auch nach der Ausführung des Beschlusses braucht er, wenn der Beschluß dem Gesetze nicht entspricht, die Wirksamkeit desselben gegen sich nicht gelten lassen. Den Beweis, daß ein gültiger Mehrheitsbeschluß vorliegt, hat im übrigen die Mehrheit zu führen.

β. Wirksamkeit der Mehrheitsbeschlüsse für und gegen Sondernachfolger.

Den Sondernachfolgern gegenüber gilt bezüglich der Wirksamkeit der Mehrheitsbeschlüsse seitens der Miteigentümer dasselbe, was bereits oben[39]) einmal entwickelt ist. Die getroffenen Bestimmungen gelten also auch für den Sondernachfolger eines jeden Miteigentümers (§ 746). Zur Wirksamkeit gegen die Sondernachfolger bedarf es aber nach § 1010 der Eintragung ins Grundbuch als besondere Belastung der Grundstücksanteile.

3. Regelung der Verwaltung und Benutzung im Wege einer richterlichen Entscheidung.

Außer der Regelung der Verwaltung und Benutzung durch Mehrheitsbeschluß ist auch eine Regelung durch Richterspruch auf Grund eines rechtskräftigen Urteils möglich.

Verlangt z. B. ein Miteigentümer gemäß § 745, Abs. 2 von den übrigen Miteigentümern ihre Einwilligung in eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung, so ist es Aufgabe des Richters, auf Grund der Anträge der

[37]) Siehe auch Motive Band 2, Seite 876.

[38]) Wohl aber im Innenverhältnis den anderen Miteigentümern gegenüber.

[39]) Kapitel I, § 2 b 1.

streitenden Parteien eine dementsprechende Verwaltung und Benutzung zu bestimmen. Dabei darf er nicht über die gestellten Anträge hinaus gehen. Täte er dies doch, so läge hierin ein Verstoß gegen den zivilprozessualen Grundsatz der Verhandlungsmaxime.

Was die Wirksamkeit des rechtskräftigen Urteils gegenüber dem Sondernachfolger anbetrifft, so könnte man zweifeln, ob hier dasselbe, was hierüber bei den „Vereinbarungen" und „Mehrheitsbeschlüssen" oben schon gesagt ist, gilt. Eine Regelung durch Richterspruch ist nämlich im § 746 nicht ausdrücklich vorgesehen. § 746 spricht nur von Regelungen seitens der Teilhaber. Jedoch erscheint, wenn man die ratio legis der in § 746 enthaltenen Bestimmung ausschlaggebend sein läßt, ihre analoge Anwendung auf die „Regelung durch Richterspruch" angemessen[40]).

§ 3. Das Recht des Miteigentümers auf anteilsmäßige Nutzung des Grundstücks.

Eine besondere Stellung nimmt der einzelne Miteigentümer hinsichtlich der Nutzung des gemeinschaftlichen Grundstücks ein. Während sein Verwaltungs- und Gebrauchsrecht gegen seinen Willen abgeändert werden kann, heißt es bezüglich seines Nutzungsrechtes im § 745, Abs. 3 Satz 2:

> „Das Recht des einzelnen Teilhabers auf einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Nutzungen kann nicht ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden".

Wie weit dem Miteigentümer Nutzungen zustehen, ergibt sich zunächst aus dem § 745, Abs. 1:

> „Jedem Teilhaber gebührt ein seinem Anteil entsprechender Bruchteil der Früchte."

Aber die Nutzungen erschöpfen sich nicht in den Früchten, die man aus einer Sache zieht. Nach § 100 sind ferner auch die Vorteile, welche der Gebrauch einer Sache oder eines Rechtes gewährt, Nutzungen. Hierüber äußert sich der § 743, Abs. 1 nicht. Jedoch spricht der § 745, Abs. 3 ganz allgemein von einem Rechte des ein-

---

[40]) Vergl. auch Dernburg Band II, Seite 580, anderer Meinung Fischer-Henle zu § 746.

zelnen Miteigentümers auf einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Nutzungen.

In beiden Paragraphen ist nichts darüber gesagt, daß der Miteigentümer eine bestimmte Art der Nutzung verlangen darf. Dies würde auch im Widerspruch mit der Bestimmung des § 745, Abs. 1 stehen. Das Nutzungsrecht darf also nur quantitativ nicht eingeschränkt werden. Dagegen muß sich der Miteigentümer sehr wohl eine qualitative Veränderung desselben in bestimmten Grenzen gefallen lassen[41]). Der Miteigentümer kann also nicht seinen Anteil durchaus in Geld oder in Getreide und dergl. verlangen. Er kann auch nicht immer verlangen, daß er, weil die Vorteile, die sich aus dem Gebrauch ergeben, auch zu den Nutzungen gehören, im Gebrauch der Sache gelassen werde. Dies wäre ein Eingriff in die Verwaltung, die ihm prinzipiell nicht zusteht.

Was nun die Verteilung der Früchte anbetrifft, so erfolgt dieselbe nach §§ 752 ff. im Wege der Aufhebung der Gemeinschaft bezüglich derselben. Der § 752 setzt aber die Gemeinschaftlichkeit der Früchte voraus. Es fragt sich, ob die Früchte notwendigerweise bis zur Aufhebung der Gemeinschaft an ihnen gemeinschaftlich sind. Soweit es sich um unteilbare Früchte handelt, ist dies in der Literatur und Rechtsprechung nicht bestritten, wohl aber bei teilbaren Früchten, insbesondere bei Geldforderungen, welche die Miteigentümer gegen Dritte haben.

Das Kammergericht hat einen Fall, wo es sich darum handelte, ob dem einzelnen Miteigentümer unmittelbar ein dem Bruchteil seines Eigentums entsprechender Teil der Mietseinkünfte eines gemeinsamen Hauses zustehe, dies bejahend, folgendermaßen entschieden[42]):

> „Wenn § 420 die allgemeine Regel für das Rechtsverhältnis bei einer Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern überhaupt enthält und an die Spitze stellt, so bilden §§ 741 ff. keinen Gegensatz dazu, sondern nur die Ausgestaltung und Anwendung desselben Grundsatzes auf die Gemeinschaft (communio) ins-

[41]) Vergl. auch Dernburg Band II, Seite 579 und Planck Bemerkung 3 zu § 743.

[42]) Beschluß des Kammergerichts vom 6. Dezember 1905 in der „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechtes", herausgegeben von Mugdan und Falkmann, Band 12, Seite 66 und 67.

besondere die hier gebrauchten Begriffe „Anteile“ und „Bruchteile“ sind keine anderen, als die in § 420 erwähnten „Anteile“. Daß in § 743 Bruchteile der „Früchte“ jedem Teilhaber nach Verhältnis seines Anteiles zugesprochen werden, ist ebenfalls nur die weitere Anwendung des erwähnten Grundsatzes auf Rechte und Forderungen, die ihrer Natur nach nicht nur selbst geteilt werden können, sondern auch teilbare Erträge abwerfen können (§ 99). Hiernach steht dem Miteigentümer eines Grundstücks ein dem Bruchteil seines Eigentumsrechtes entsprechender Teil an den Mietseinkünften unmittelbar zu, und er kann über ihn frei verfügen (§ 747), insbesondere ihn übertragen (Örtmann[43]), Schuldverhältnisse 2 zu § 743).“

Auf demselben Standpunkt steht auch Planck[44]).

Ich kann mich dieser Ansicht jedoch nicht anschließen, da meines Erachtens die Einziehung der Mietszinsen ein Verwaltungsakt ist, der einen Teil der Verwaltung des gemeinschaftlichen Grundstücks bildet. Sie kann daher prinzipiell nach § 744, Abs. 1 nur von allen Miteigentümern gemeinsam ausgeübt werden. Die Nutzungen bleiben sodann prinzipiell gemeinschaftlich, bis gemäß § 752 eine Verteilung derselben erfolgt ist.

Übrigens weist auch das Gesetz im § 743, Abs. 1 ausdrücklich darauf hin, daß der Miteigentümer keine unmittelbare Verfügungsbefugnis über einen Bruchteil der Früchte hat. Es sagt: dem Teilhaber „gebührt“ ein Anteil der Früchte. Hiernach ist anzunehmen, daß er nur ein Forderungsrecht gegen die übrigen Miteigentümer auf Übertragung eines Teiles der Früchte hat[45]).

Niendorff[46]) führt zu dieser Frage mit Recht folgendes aus:

„Mehrere Vermieter müssen ebenso wie mehrere Erben, die an Stelle des Vermieters getreten sind, regelmäßig zusammen klagen.

[43]) In seiner neuen Auflage von 1906 hat Örtmann aber, wenigstens bezüglich des hier vorliegenden speziellen Falles, seine Ansicht geändert. Vergl. Örtmann a. a. O. Bemerkung 2 zu § 743.

[44]) Planck Band II, Vorbemerkung vor § 741, IV a.

[45]) Vergl. zu dem Sprachgebrauch des Ausdrucks „gebührt“ die §§ 101, 1066, und insbesondere auch die diesbezüglichen Bemerkungen auf Seite 60 unten bei Anm. 50.

[46]) Niendorff, Mietrecht, 6. Auflage, Seite 285.

Dies gilt auch von der Einklagung des Mietszinses. Allerdings handelt es sich dabei um eine teilbare Leistung und es greift deshalb die Vorschrift des § 420 Platz, daß im Zweifel jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Anteil berechtigt ist (so Brückner Seite 66). Allein ein solcher Zweifel besteht hier nicht; denn das Mietverhältnis ist unteilbar und es läßt sich nicht annehmen, daß ein einzelner Anspruch daraus nach der Absicht der Parteien teilbar sein solle. Demgemäß bestimmt auch der § 754, daß jeder Teilhaber gemeinschaftliche Einziehung der gemeinschaftlichen Forderung verlangen darf. Der einzelne Teilhaber ist nur berechtigt, zu verlangen, daß der Mieter die Miete hinterlege (§ 432), sowie die zur Erhaltung der Sache notwendigen Maßregeln zu treffen (§ 744)"[47]).

Ob der Miteigentümer unmittelbar einen Anspruch gegen Dritte auf einen seinem Bruchteil entsprechenden Teil einer teilbaren Forderung hat oder nicht, ist insbesondere von Wichtigkeit für die Pfändung. Nach diesseitiger Entscheidung liegt ein unpfändbarer Anspruch vor.

§ 4. Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft.

Jeder Miteigentümer hat einen unverjährbaren Anspruch[48]), jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen[49]). Dies gilt sowohl bezüglich der Gemeinschaft im ganzen, als auch bei einem Sachinbegriff hinsichtlich einzelner Gegenstände.

Macht der einzelne Miteigentümer diesen Anspruch im Klagewege geltend, so muß der Klageantrag auf Einwilligung der der Aufhebung widersprechenden Miteigentümer in die Aufhebung der Gemeinschaft lauten[50]). Daß die Klage auch einen Antrag über die Vollziehung der Teilung nach §§ 752, 753 BGB. zugleich enthält, ist zwar zulässig, aber nicht durchaus erforderlich[51]). Denn das Recht, die

[47]) Vergl. zu dieser Streitfrage auch die Entscheidung des Landgerichts I zu Berlin in den „Blättern für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts" Nr. 10, Jahrgang 1906, Seite 89. Diese steht ebenfalls auf dem Standpunkt, daß der Miteigentümer bezüglich der Mietszinsen aus einem gemeinsamen Hause nur einen Anspruch auf Auseinandersetzung gemäß § 752 habe.

[48]) § 758.

[49]) § 749.

[50]) Vergl. Fischer-Henle zu § 749.

[51]) So auch Planck Bemerkung 1 c zu § 749; a. M. Hellwig, Anspruch und Klagerecht 1900, Seite 444.

Aufhebung zu verlangen, ist ein selbständiges Recht und unabhängig von der eigentlichen Durchführung der Auseinandersetzung.

Zur Ausübung des Rechtes, die Aufhebung zu verlangen, ist der Miteigentümer „jederzeit" befugt, auch zur Unzeit[52]). Unzulässig ist die Ausübung des Rechtes nur, wenn sie eine Schikanierung der übrigen Miteigentümer bedeuten würde (vergl. § 226). Wird durch Ausübung des Aufhebungsrechtes nach § 749 vorsätzlich gegen die guten Sitten einem Anderen Schaden zugefügt, so kann dieser nach § 826 Schadensersatz verlangen, im übrigen jedoch nicht.

Das selbständige Recht des einzelnen Miteigentümers, die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft zu verlangen, bleibt ihm regelmäßig[53]) auch dann erhalten, wenn er seinen Anteil dinglich belastet hat.

Wichtig ist die Frage, ob auch der Gläubiger eines Teilhabers unter gewissen Umständen berechtigt ist, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen.

Zur Beantwortung dieser Frage müssen wir den § 751 Satz 2 BGB. heranziehen, welcher lautet:

> „Hat ein Gläubiger die Pfändung des Anteils eines Teilhabers erwirkt, so kann er (selbst) ohne Rücksicht auf die Vereinbarung (des Teilungsausschlusses) die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, sofern der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist."

Mit anderen Worten: auf Grund eines nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels kann der Gläubiger eines Miteigentümers rücksichtslos in jedem einzelnen Falle die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.

Demgegenüber behauptet von Seeler, daß man unterscheiden müsse, ob das Miteigentum an einer beweglichen Sache oder an einem Grundstücke bestehe. Nur der Gläubiger eines Miteigentümers einer beweglichen Sache könne die Aufhebung der Gemeinschaft nach § 751, Satz 2 verlangen, dagegen nicht der Miteigentümer eines Grundstücks. Dies folgert er daraus, daß im § 751 nur von der „Pfändung" eines Anteiles die Rede ist. Eine solche „Pfändung" könne bei einem

---

[52]) Anders § 723.

[53]) Vergl. aber auch die Ausführungen zu §§ 1066 und 1258 in Teil III, Kapitel II, § 2 b und e.

Grundstück überhaupt nicht erwirkt werden; dieser technische Ausdruck beziehe sich nur auf die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. von Seeler verweist auf die §§ 803 und 866 der CPO.[54]).

Meiner Meinung nach liegt es nicht im Sinne des § 751, diesen Unterschied zu machen, obgleich man ja allerdings, genau genommen, bei einem Grundstück bezw. einem Grundstücksanteil, der ihm in dieser Hinsicht gleichsteht[55]), von einer „Beschlagnahme" sprechen müßte. Es ist nicht ersichtlich, warum man den Gläubiger eines Miteigentümers einer beweglichen Sache schlechter stellen solle, als den eines Miteigentümers an einem Grundstück[56]).

Auch die Protokolle weisen darauf hin, daß die diesseits vertretene Ansicht die richtige ist[57]).

In dem Antrag 3 c (Protokolle Bd. 2 Seite 752), gegen dessen Inhalt die Kommission nichts einzuwenden hatte (a. a. O. Seite 755 Nr. 3), stimmt der letzte Satz wörtlich mit dem letzten Satz von § 751 BGB. überein. Nur an Stelle von „Pfändung des Anteils" heißt es: „Zwangsvollstreckung in dessen Anteil". Hier fehlt also das Wort, an dem von Seeler Anstoß nimmt. Der im Antrag 3 c formulierte fragliche Satz sollte zweifellos für die Gläubiger aller Miteigentümer ohne Ausnahme gelten.

Wenn nun auch die Protokolle nicht in erster Linie maßgebend für die Interpretation des Gesetzes sind, so können sie doch einen Fingerzeig zu seinem Verständnis und zu seiner richtigen Auffassung geben.

Auch der Umstand, daß die Protokolle auf die entsprechende Anwendung des § 650 a (a. a. O. Seite 755), der dem § 725, Abs. 1 des BGB. entspricht, verweisen, spricht gegen die von Seelersche Anschauung.

von Seeler hat meines Erachtens auch Unrecht, wenn er behauptet, daß insbesondere auch dem Hypothekar oder Grundschuld-

[54]) von Seeler a. a. O. Seite 82.

[55]) Vergl. § 864, Abs. 2 ZPO.

[56]) Der diesseits vertretenen Ansicht ist auch Cosack a. a. O. § 281, Seite 421 und 422, ferner auch Planck, welcher schreibt: „die Immobiliarzwangsvollstreckung in den Anteil ermöglicht die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen" (Bemerkung 3 zu § 747).

[57]) Protokolle Band 2, Seite 751 bis 755 und Seite 438.

gläubiger, zu dessen Gunsten nur ein Anteil belastet sei, das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, überhaupt nicht zustehe; vielmehr fände hier die Zwangsvollstreckung nur in den zu seinen Gunsten belasteten „Bruchteil" statt[58]). Was für jeden Gläubiger gilt, das gilt meines Erachtens auch für den Hypothekengläubiger. Auch der Hypothekengläubiger kann gemäß § 751, Satz 2 die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Dieses Recht steht neben seinem Rechte aus § 864, Abs. 2 CPO.[59]), wird aber nicht dadurch ausgeschlossen.

Das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, kann jedoch unter den Miteigentümern durch Vereinbarungen für immer oder auf Zeit ausgeschlossen werden. Auch kann vereinbart werden, daß nur unter Einhaltung einer festgesetzten Kündigungsfrist dieses Recht ausgeübt werden dürfe (vergl. § 749, Abs. 3).

Ist dies geschehen, so wirkt die getroffene Vereinbarung auch für und gegen die Sondernachfolger eines Miteigentümers (vergl. § 751, Satz 1).

Soweit es sich jedoch um ein gemeinsames Grundstück handelt, bedarf es zur Wirkung gegen den Sondernachfolger noch einer besonderen Voraussetzung. Die Vereinbarung muß nämlich „als Belastung des Anteils" gemäß § 1010, Abs. 1 ins Grundbuch eingetragen sein. Diese Sonderbestimmung ist in der Erwägung getroffen worden, daß ohne die Wirkung gegen die Sondernachfolger die Vereinbarung über die Dauer der Gemeinschaft ihren Zweck verfehlen und von jedem Teilhaber leicht durch die Veräußerung seines Anteils illusorisch gemacht werden könnte[60]).

Das Gesetz hat derartigen Vereinbarungen aber nicht unbedingte Wirksamkeit zugesprochen, selbst für den Fall nicht, daß die getroffenen Vereinbarungen gemäß § 1010 ins Grundbuch eingetragen sind.

Es macht folgende wichtige Ausnahmen:

1. Trotz aller gegenteiliger Vereinbarungen[61]) kann die

---

[58]) von Seeler a. a. O. Seite 80 und Seite 74.

[59]) § 864, Abs. 2 lautet:

„Die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks oder einer Berechtigung ist nur zulässig, wenn der Bruchteil in dem Anteil eines Miteigentümers besteht . . . . ."

[60]) Vergl. Protokolle Band 2, Seite 755.

[61]) Solche Vereinbarungen sind nach § 749, Abs. 3 nichtig.

Aufhebung der Gemeinschaft — und zwar ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist — dennoch verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 749, Abs. 2). Daß ein solcher Grund vorliegt, hat natürlich gegebenenfalls der die Aufhebung verlangende Miteigentümer zu beweisen. Der Richter entscheidet über die Wichtigkeit oder Unwichtigkeit des Grundes nach freiem Ermessen.

2. Der Teilungsausschluß tritt außer Kraft beim Tode eines Miteigentümers, soweit nicht anderweitige besondere Vereinbarungen, die das Fortbestehen der Gemeinschaft für diesen Fall anordnen, bestehen (§ 750).

3. Keine Vereinbarung, die den Ausschluß der Teilung für immer oder auf Zeit bezweckt, oder die Aufhebung der Gemeinschaft von einer Kündigungsfrist abhängig macht, wirkt gegen die Konkursmasse (§ 16, Abs. 2, KO.).

4. Auch die Gläubiger sind an derartige Vereinbarungen nicht gebunden, sondern können ohne Rücksicht auf dieselben die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, sofern der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist (§ 751, Satz 2).

Letzteres ist teilweise bestritten.

Küchler z. B. behauptet, daß der § 751, Satz 2 nicht anwendbar sei für den speziellen Fall, daß die Vereinbarung gemäß § 1010 in das Grundbuch eingetragen sei. Er führt aus [62]):

> „Wie nicht zweifelhaft sein kann, unterliegt der fünfte Titel des dritten Buches („Miteigentum") den Vorschriften über die Gemeinschaft, soweit nicht Abweichungen in den §§ 1008 ff. bestimmt sind. Letzteres trifft aber hinsichtlich des § 751 zu, nach welchem eine Vereinbarung der Teilhaber über die Aufhebung der Gemeinschaft für und gegen die Sondernachfolger wirkt, mit der Ausnahme, daß der pfändende Gläubiger nicht daran gebunden ist, sofern sein Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist. Diese gesamte Bestimmung wird hinsichtlich des Miteigentums ersetzt durch § 1010, wonach bei Grundstücken eine derartige Vereinbarung nur dann gegen den Sondernachfolger eines Miteigentümers wirkt, wenn sie als Belastung des Anteils ins Grundbuch eingetragen ist.

[62]) In der „Hessischen Rechtsprechung" 6. Jahrgang 1906, Seite 30.

Ohne letzteren Antrag wirkt sie überhaupt nicht gegen den Sondernachfolger, welcher Art er auch sein mag, also auch nicht gegen den Gläubiger. Es ist bezüglich des letzteren weder eine Ausnahme noch eine Unterscheidung gemacht, ob der Sondernachfolger durch den Willen des Beteiligten oder durch Zwangsvollstreckung in die Rechtsstellung desselben eingetreten ist. In der Tat würde die Bestimmung des § 1010 in ihrer Wirksamkeit geradezu illusorisch und auf die leichteste Weise umgangen werden können, wenn nicht auch dem Gläubiger vor dem Bucheintrag ein Halt geboten wäre; denn wie leicht kann sich ein Zessionar einen (nicht bloß vorläufig vollstreckbaren) Schuldtitel verschaffen und andererseits: kann der Gläubiger des Miteigentümers nicht ebenso gut wie der Zessionar die Kreditfähigkeit seines Schuldners aus dem Grundbuch kennen lernen? Die ausgesprochene Dinglichkeitswirkung muß also, wenn sie Wert haben soll, auch dem Gläubiger gegenüber zur Geltung kommen; eine Bevorzugung des letzteren kann aus dem Gesetz nach dessen logischer Interpretation unmöglich hergeleitet werden".

Diese Ansicht steht jedenfalls im direkten Widerspruch zu der Auffassung der zweiten Kommission, welche einen Antrag (5b zu § 949 — dem heutigen § 1010), der darauf zielte, bei grundbuchmäßiger Eintragung der betreffenden Vereinbarung die Anwendung des § 687, Satz 2 des E. II (des heutigen § 751, Satz 2) auszuschließen, in vollem Umfange abgelehnt hat. Die Protokolle führen aus, der Vorschlag erscheine mit der Rücksicht auf die Gläubiger und mit den Anforderungen des Verkehrs nicht verträglich, indem er dem Miteigentümer ermögliche, durch Vereinbarung mit den anderen Miteigentümern seinen Anteil seinen Gläubigern jederzeit zu entziehen[63]).

Die Kommission hat sogar einen weiteren Antrag, der dahin ging, daß wenigstens in den Fällen, wo die Fortsetzung der Gemeinschaft wirtschaftlich geboten sei, — wie z. B. bei gemeinsamen Brunnen, Einfahrten usw., — den Gläubigern der Miteigentümer das Recht, die Aufhebung zu verlangen, versagt würde, abgelehnt.

Aber auch die „logische Interpretation des Gesetzes" kann Küchler nicht für sich in Anspruch nehmen.

[63]) Vergl. Protokolle Band 3, Seite 276 bis 278.

Küchler verkennt meines Erachtens die Bedeutung des § 1010. Nehmen wir an, daß dieser Paragraph nicht existierte, so würde nach § 751 jede Vereinbarung im Sinne des § 749, Abs. 2 ohne weiteres auch gegen die Sondernachfolger wirken. Dies ist aber unvereinbar mit dem Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuches.

Daher — und zwar nur daher — wurde die Bestimmung des § 1010 geschaffen. Der § 751 ist hierdurch nicht aufgehoben, wie Küchler meint, sondern nur ergänzt [64]).

Freilich kommen wir auf diese Weise zu dem auffallenden Resultat, daß ein dingliches Recht nicht ausnahmslos gegen jeden Dritten gilt. Aber diese Ausnahme ist vom Gesetz ausdrücklich neben anderen (siehe oben) anerkannt.

§ 5. Der Anspruch auf Teilung in Natur.

Ist die Tatsache der Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft gesichert, so tritt an die Miteigentümer die Frage heran, wie sie sich am besten wegen des gemeinsamen Grundstücks auseinandersetzen.

Bei vorhandener Einigkeit steht die Art der Auseinandersetzung in ihrem Belieben, nur darf sie keiner der allgemein gültigen gesetzlichen Bestimmungen widersprechen. [65])

Was die Form des Auseinandersetzungsvertrages [66]) bezüglich eines Grundstücks anbetrifft, so ist hierzu nach Maßgabe des § 313 BGB. eine gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich.

Kommt keine Vereinbarung der Mitgeigentümer zustande, so treten die besonderen gesetzlichen Bestimmungen der §§ 752 ff. in Kraft. Diese gelten danach also nur subsidiär.

Nach den §§ 752 ff. hat jeder Miteigentümer in erster Linie einen Anspruch auf Teilung des gemeinsamen Gegenstandes in Natur, in zweiter Linie auf Teilung des Erlöses aus dem Verkauf desselben.

---

[64]) Ähnlich auch Mende in der „Hessischen Rechtsprechung" 6. Jahrgang, Seite 110.

[65]) Die Teilung eines Gebäudes nach Stockwerken wäre z. B. nicht zulässig (vergl. § 93).

[66]) Dieser Vertrag wird gewöhnlich „Teilungsvertrag" genannt. Doch bleibt dabei zu beachten, daß der Vertrag nicht immer auf eine reale Teilung des Grundstückes geht.

Diese Ansprüche kann jeder Miteigentümer gerichtlich geltend machen. Sein Antrag hat dahin zu gehen, den Gegner zu verurteilen, in die vom Kläger nach den §§ 752 ff. beanspruchten Art der Teilung einzuwilligen.

Hierin liegt eine Besonderheit des heutigen Rechtes dem gemeinen Recht gegenüber, welches zum Zwecke der Teilung die actio communi dividundo gewährte. Hierbei hatte der Richter freie Hand, wem und wie er zuteilte[67]). Dies geschah durch konstitutives Teilungsurteil. Heute dagegen hat der Ausspruch des Richters nur deklaratorische Bedeutung.

In erster Linie hat jeder Miteigentümer, wie schon oben angedeutet, einen Anspruch auf Teilung in Natur.

Hierzu bestimmt § 752, Satz 1:

„Die Aufhebung der Gemeinschaft erfolgt durch Teilung in Natur, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand oder, falls mehrere Gegenstände gemeinschaftlich sind, diese sich ohne Verminderung des Wertes in gleichartige, den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegen lassen."

Danach hat die Naturalteilung folgende Voraussetzungen:

1. Der gemeinschaftliche Gegenstand muß sich in gleichartige Teile zerlegen lassen. Ob die Teile gleichartig sind, darüber entscheidet die Anschauung des Verkehrs. Eine absolute Gleichartigkeit ist selten möglich und dann, wenn es sich besonders um die Aufteilung von Grundstücken handelt, wohl vollkommen ausgeschlossen.

2. Die Teilung muß ohne Verminderung des Wertes vorgenommen werden können und die Realteile müssen den ideellen Anteilen der Miteigentümer entsprechen. Danach darf die Summe des Wertes der einzelnen Teile nicht geringer sein, als der Gesamtwert des ungeteilten gemeinsamen Gegenstandes[68]). Ob dies bei einem Grundstück der Fall ist, ist Tatfrage. Hier wäre z. B. die Naturalteilung sicherlich ausgeschlossen, wenn das Grundstück als ganzes sich vorzüglich als Baugrundstück eignete, während es zerteilt hierzu nicht mehr verwendet werden könnte.

Gemäß § 752 ist Naturalteilung auch möglich, falls mehrere Gegenstände gemeinschaftlich sind.

---

[67]) Vergl. auch Örtmann, Bemerkung 2 zu § 752.

[68]) Wohl aber höher.

Dies ist z. B. der Fall bei einem Grundstück im weiterem Sinne, insbesondere bei einem Landgut oder dergl. samt Inventar (vergl. § 98). Wir haben es hier mit einem Sachinbegriff zu tun. Dieser Sachinbegriff wird rechtlich prinzipiell nicht als Einheit angesehen [69]). Nur in wirtschaftlicher Beziehung besteht **ein** Gegenstand. Der § 752 aber nimmt für die Teilung an, daß auch rechtlich nur **ein** Gegenstand existiere. Würde das Gesetz diese Ausnahme nicht machen, so müßte man bei der Menge rechtlich selbständiger Gegenstände eines Landgutes jedesmal im einzelnen prüfen, bei welchen Gegenständen eine Naturalteilung möglich wäre und bei welchen nicht, und es würde in praxi äußerst selten zu einer Naturalteilung eines Landgutes — mangels Einigung aller Beteiligten — kommen.

Gehören beispielsweise 10 Kühe zu dem von zwei Miteigentümern besessenen Landgut, so wäre eine Teilung bezüglich der Kühe unmöglich, wenn man nicht bei der Teilung Landgut und Kühe rechtlich als ein Ganzes betrachtete. Denn sonst müßte man ein selbständiges Miteigentum bezüglich jeder einzelnen Kuh annehmen, und hier wäre dann eine Naturalteilung der Kühe ausgeschlossen, während anderseits, soweit nur die Kühe unter sich gleichartig und gleichwertig sind, die 10 Kühe zur Hälfte dem einen, und zur anderen Hälfte dem anderen Miteigentümer zugeteilt werden können [70]).

Die Verteilung gleicher Teile geschieht durch das Los (§ 752, Satz 2). Ungleich können die Teile nur sein, wenn auch die Miteigentumsquoten ungleich sind. Hier kommt eine Verlosung nicht in Frage, da für jeden Miteigentümer nur ein bestimmter Teil in Betracht kommen kann.

Soweit es sich bei der Teilung um Grundstücke im engeren Sinne handelt, ist natürlich zum Eigentumserwerb an den einzelnen Teilen Auflassung und Eintragung nötig — und dies selbst dann, wenn die realen Teile den ideellen in dem ziffermäßigen Bruchteil und auch dem Werte nach genau entsprechen.

Erwähnt seien zum Schluß noch einige Fälle, wo eine Teilung, trotzdem sie nach § 752 an und für sich möglich wäre, auf Grund besonderer Bestimmungen ausgeschlossen ist. Gemäß Artikel 119

[69]) Vergl. aber auch die §§ 314, 926, 1096 u. a. m.

[70]) Vergl. auch Behn a. a. O. Seite 37.

EG. z. BGB. werden gewisse landesrechtliche Vorschriften aufrecht erhalten, welche die Teilung eines Grundstückes untersagen oder beschränken. Reichsrechtlich ist die Teilung eines Gebäudes in der Art ausgeschlossen, daß „Stockwerkseigentum" entsteht (vergl. § 93, BGB.).

§ 6. Der Anspruch auf Teilung des Erlöses.

Der Anspruch auf Teilung des Erlöses hat zur Voraussetzung, daß die Teilung in Natur ausgeschlossen ist[71]). Da dies sehr häufig der Fall sein wird, so wird der Anspruch auf Teilung des Erlöses regelmäßig gegeben sein.

§ 753, Abs. 1, Satz 1 lautet:

„Ist die Teilung in Natur ausgeschlossen, so erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung und durch Teilung des Erlöses".

Das Gesetz unterscheidet hier je nachdem, ob der gemeinschaftliche Gegenstand ein Grundstück oder etwas anderes ist. Die Auseinandersetzung bezüglich einer gemeinschaftlichen beweglichen Sache oder einer Forderung erfolgt durch Verkauf derselben in Gemäßheit der §§ 1235 ff. bezw. der §§ 1277 ff.[72]). Soweit es sich aber um eine gemeinschaftliche Forderung handelt, ist ein derartiger Verkauf nur unter der besonderen Voraussetzung zulässig, daß sie noch nicht eingezogen werden kann (vergl. § 754, Satz 1[73]). Der gewonnene Erlös wird anteilsmäßig unter die Miteigentümer verteilt.

Uns interessiert hauptsächlich die Auseinandersetzung bezüglich eines Grundstücks. Diese erfolgt im Wege einer besonderen Art der Zwangsversteigerung, die in den §§ 180 bis 184 des Zwangsversteigerungsgesetzes näher geregelt wird. Soweit diese Paragraphen hier interessieren, lauten sie, wie folgt:

[71]) Allgemeine Voraussetzung ist, daß die Miteigentümer keine andere Art der Teilung vereinbart haben. § 753 gilt nur subsidiär, wie schon weiter oben ausgeführt ist.

[72]) Beachte auch § 383, Abs. 3 BGB.

[73]) Ist die Einziehung möglich, so kann jeder Miteigentümer gemeinschaftliche Einziehung verlangen (§ 754, Satz 2).

§ 180. „Soll die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft erfolgen, so finden die Vorschriften des ersten und zweiten Abschnittes entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den Paragraphen 181 bis 184 ein anderes ergibt".

§ 181. „Ein vollstreckbarer Titel ist nicht erforderlich".

§ 182. „Bei der Feststellung des geringsten Gebotes sind die den Anteil des Antragstellers belastenden oder mitbelastenden Rechte an dem Grundstücke, sowie alle Rechte zu berücksichtigen, die einem dieser Rechte vorgehen oder gleichstehen. Ist hiernach bei einem Anteil ein größerer Betrag zu berücksichtigen als bei einem anderen Anteil, so erhöht sich das geringste Gebot um den zur Ausgleichung unter den Miteigentümern erforderlichen Betrag . . . . . ".

§ 183. „Im Falle der Vermietung oder Verpachtung des Grundstücks finden die Vorschriften der §§ 57, Satz 2, 3 und 74 keine Anwendung".

§ 184. „Ein Miteigentümer braucht für sein Gebot keine Sicherheit zu leisten, wenn ihm eine durch das Gebot ganz oder teilweise gedeckte Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld zusteht".

Wichtig hieraus ist vor allen Dingen, daß ein vollstreckbarer Titel zur Betreibung der Zwangsversteigerung nicht erforderlich ist. Die Versteigerung geschieht regelmäßig auf bloßen Antrag eines Miteigentümers. Widerspricht ein Eigentümer der Zwangsversteigerung, so hat er seinen Widerspruch im Klagewege zu verfolgen (vergl. § 771, ZPO.)[75]).

Ebenso wie die gewöhnliche Zwangsversteigerung, so ist auch die besondere „Zwangsversteigerung zwecks Aufhebung der Gemeinschaft" eine gerichtliche. Zum Bieten berechtigt ist prinzipiell jeder, nicht nur der Miteigentümer[76]). Doch macht das Gesetz eine besondere Ausnahme hiervon in dem Satz 2 des § 753. Danach ist für den besonderen Fall, daß die Veräußerung an einen Dritten „unstatthaft" ist, der Gegenstand unter den Miteigentümern allein zu versteigern.

[74]) § 57, Satz 2, 3 behandelt das Kündigungsrecht des Erstehers.

[75]) Näheres über die §§ 180—184 bei Jäckel, Kommentar zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

„Unstatthaft" kann der öffentliche Verkauf aus den verschiedensten Gründen sein, seien es Gründe rechtlicher, seien es solche tatsächlicher Natur. Es genügt, daß die Miteigentümer durch Vereinbarung die öffentliche Versteigerung ausgeschlossen haben, um dieselbe für „unstatthaft" zu erklären; denn § 753 ist dispositiver Natur. Der Richter entscheidet über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer öffentlichen Versteigerung nach freiem Ermessen. Freilich setzt diese Entscheidung regelmäßig den Widerspruch eines Miteigentümers gegen die öffentliche Versteigerung voraus. Ist ein solcher nicht vorhanden, so ist anzunehmen, daß alle Miteigentümer mit der öffentlichen Versteigerung einverstanden sind.

Wenn der Versuch, den Gegenstand zu verkaufen, aus irgend welchen Gründen keinen Erfolg hat, so kann jeder Miteigentümer die Wiederholung verlangen; er hat jedoch die Kosten zu tragen, wenn der wiederholte Versuch mißlingt (vergl. § 743, Abs. 3).

§ 7. Der Anspruch auf Regulierung der Gemeinschaftsschulden bei der Teilung.

„Hat ein Teilhaber gegen einen anderen Teilhaber eine Forderung, die sich auf die Gemeinschaft gründet, so kann er bei der Aufhebung der Gemeinschaft die Berichtigung seiner Forderung aus dem auf den Schuldner entfallenden Teile des gemeinschaftlichen Gegenstandes verlangen". (§ 756, Satz 1.)

Hierzu bemerken die Motive [77]):

„In § 770 E. I. (dem heutigen § 756, Satz 1) ist dem Teilhaber, welchem gegen einen anderen Teilhaber eine in der unter ihnen bestehenden Gemeinschaft sich gründende Forderung zusteht, im Interesse seiner Sicherung der persönliche Anspruch beigelegt, zu verlangen, daß die Forderung auf Aufhebung der Gemeinschaft aus dem Anteile des Schuldners am gemeinschaftlichen Gegenstande bezw. am Erlöse (§§ 752 bis 754 BGB.) berichtigt werde und insoweit ist den betreffenden Forderungen eine besondere Rechtsstellung bei der Teilung verliehen. Während nach außen die Bruchteile über das Recht der

[76]) Vergl. jedoch auch die §§ 456—458 BGB.

[77]) Motive Band II, Seite 885 und 886.

Teilhaber entscheiden müssen, erfordert im Verhältnis der Teilhaber zueinander die Gerechtigkeit, daß die gesamten obligatorischen Beziehungen, welche in der Gemeinschaft ihren Grund haben, bei der Teilung mit berücksichtigt werden, und daß ein jeder Teilhaber nicht mehr erhalte, als ihm unter Mitberücksichtigung der obligatorischen Ansprüche aus der Gemeinschaft gebührt. Zwischen den Teilhabern nach innen muß der in dem Anteilsrechte sich gründende Anspruch auf quotenmäßige Befriedigung aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande, welcher, indem er die Herstellung des dem Anteilsrechte entsprechenden Zustandes bezweckt, in gewissem Sinne eine dingliche Natur hat, durch jenen Anspruch erweitert werden. Auf diesem Wege wird die Stellung des Teilhabers, welcher zugleich Gläubiger ist, gesichert. Ohne eine solche gesetzliche Bestimmung würde ein solcher Teilhaber nicht die Befriedigung aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande verlangen oder auf irgend eine Weise durchsetzen können".

Der Miteigentümer bekommt also durch den § 756 ein gewisses Vorzugsrecht, das sich an sich nicht aus dem Wesen der Gemeinschaft ergibt, sondern auf Billigkeitsgründen beruht, und zwar gilt dies nicht nur bezüglich solcher Forderungen, die sich aus dem § 748 ergeben, sondern auch bezüglich aller auf die Tatsache der Gemeinschaft zurückzuführenden Ansprüche — z. B. bezüglich Schadensersatzforderungen [78]).

Während § 756 die sogenannte Schuldenausgleichung bei Regreßforderungen behandelt, regelt § 755 die Schuldentilgung aus Gemeinschaftsmitteln [79]).

Der § 755 sichert insbesondere den Miteigentümer, der während des Bestehens der Gemeinschaft eine Gesamtschuld der Miteigentümer bezahlt hat.

Der § 755 will den Miteigentümer davor schützen, daß er eine bei der Aufhebung der Gemeinschaft noch nicht bezahlte Gesamtschuld nach stattgehabter Auseinandersetzung noch bezahlen muß. Denn der Miteigentümer wird nicht etwa dadurch, daß die Gemeinschaft aufgehoben ist, von seiner Gesamthaftung befreit. Wird er

[78]) Anders § 755.

[79]) Vergl. Planck Vorbemerkung Nr. 2 zu den §§ 755, 759.

dann aber von dem Gläubiger als Gesamtschuldner in Anspruch genommen, dann ist er nach erfolgter Auseinandersetzung viel schlechter gestellt, als er es gewesen wäre, wenn er vor der Auseinandersetzung in Anspruch genommen wäre. Er hat vor allen Dingen nicht mehr das Recht aus § 756[80]).

§ 755 lautet:

„Haften die Teilhaber als Gesamtschuldner für eine Verbindlichkeit, die sie in Gemäßheit des § 748 nach dem Verhältnis ihrer Anteile zu erfüllen haben oder die sie zum Zwecke der Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit eingegangen sind, so kann jeder Teilhaber bei der Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, daß die Schuld aus dem gemeinschaftlichen Gegenstand berichtigt wird.

Der Anspruch kann auch gegen die Sondernachfolger geltend gemacht werden.

Soweit zur Berichtigung der Schuld der Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes erforderlich ist, hat der Verkauf nach § 753 zu erfolgen."

Hervorzuheben ist, daß es sich hier im Gegensatz zu § 756, Satz 1 nur um solche Verbindlichkeiten handelt, die aus dem § 748[81]) oder doch wenigstens im engsten Zusammenhang mit diesem entsprungen sind.

Sowohl der Anspruch auf Schuldenausgleichung gemäß § 756 als auch der Anspruch auf Schuldentilgung aus Gemeinschaftsmitteln gemäß § 755 kann auch gegen die Sondernachfolger geltend gemacht werden. Ist der gemeinschaftliche Gegenstand jedoch ein Grundstück, so ist dies nur dann möglich, wenn diese Ansprüche als Belastung ins Grundbuch eingetragen sind[82]).

Für den speziellen Fall, daß die Aufhebung der Gemeinschaft an einem Gegenstande durch Teilung in Natur erfolgt, gilt für beide Miteigentumsansprüche in gleicher Weise noch der Absatz 3 des § 755. Danach hat, soweit zur Berichtigung der Schuld der Verkauf

[80]) Siehe hierzu auch die Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches Seite 135 bis 136.

[81]) Über § 748 näheres unten in Kapitel II.

[82]) Vergl. § 1010, Abs. 2, über den weiter unten noch ausführlich zu sprechen sein wird. Siehe Teil III, Kapitel II, § 2 a.

des gemeinschaftlichen Gegenstandes erforderlich ist, dieser in Gemäßheit des § 753 zu erfolgen. Ist der Verkauf jedoch nicht „erforderlich", so darf er nicht stattfinden, sondern es hat bei der Teilung in Natur zu verbleiben.

§ 8. Der Anspruch auf Gewährleistung.

„Wird bei der Aufhebung der Gemeinschaft ein gemeinschaftlicher Gegenstand einem der Teilhaber zugeteilt, so hat wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache jeder der übrigen Teilhaber zu seinem Anteil in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten." (§ 757).

Ob bei der Zuteilung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes an einen der Miteigentümer dieser den Gegenstand ganz oder nur teilweise bekommt, macht bezüglich der Gewährleistungspflicht keinen Unterschied. Die Gewährleistung ist dieselbe wie beim Kauf[83]). Handelt es sich also um einen Mangel im Recht, so kommen die §§ 434—443, handelt es sich aber um einen Mangel der Sache, so kommen die §§ 459—492 zur Anwendung.

Die Gewährleistungspflicht hat jeder Miteigentümer nur nach Verhältnis seines Anteils zu tragen.

Es fragt sich, ob der § 757 auch in dem speziellen Falle Anwendung findet, wenn alle Teile oder alle Stücke in gleicher Art mangelhaft sind. Hier ist meines Erachtens zweifellos eine Gewährleistungspflicht gemäß § 757 ungerechtfertigt. Denn die Gewährleistung hat den Zweck, eine nachträglich sich herausstellende Ungleichheit in der Teilung aufzuheben[84]).

Kapitel II. Die Pflichten des Miteigentümers.

Aus der Gemeinschaft entspringen gegenseitige Verpflichtungen der Miteigentümer untereinander.

[83]) Ebenso entscheidet übrigens auch die herrschende romanistische Lehre. Vergl. hierzu Strohal, Erbrecht, Band II, Seite 122, Anm. 24, und die dort Angeführten z. B. Dernburg Pandekten I, § 197 bei Anm. 23.

[84]) Vergl. Dernburg Band II, § 371, Seite 584.

Diese Verpflichtungen bestehen in erster Linie darin, daß jeder einzelne die Verwaltungs-Gebrauchs-Besitz- und Nutzungsrechte der anderen, die ihnen gesetzlich, vertraglich, auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses oder eines Richterspruches zukommen, achtet und respektiert, insbesondere, daß er es unterläßt, sie zu verletzen. Nach der positiven Seite hin entstehen jedoch für den Miteigentümer nur in geringem Umfange Verbindlichkeiten, insbesondere ist er mangels eines besonderen Verpflichtungsgrundes — z. B. einer Vereinbarung — regelmäßig[85]) nicht verpflichtet, sich irgendwie positiv in nennenswerter Weise in der Gemeinschaft zu betätigen, wie beispielsweise der Teilhaber einer Gesellschaft[86]).

Besonders geregelt ist die Tragung der Kosten und Lasten in der Gemeinschaft.

§ 748 bestimmt:

„Jeder Teilhaber ist den anderen Teilhabern gegenüber verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes sowie die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung nach dem Verhältnisse seines Anteils zu tragen."

Bezüglich der Lasten unterscheidet § 103 zwischen regelmäßig wiederkehrenden Lasten und anderen Lasten. Keinen Unterschied macht es, ob die Lasten privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur sind.

Außer den Lasten hat der Miteigentümer ferner auch die Kosten der Erhaltung, Verwaltung und gemeinschaftlichen Benutzung zu tragen.

Die Höhe, in der die einzelnen Miteigentümer an der Tragung der Lasten und Kosten teilnehmen müssen, richtet sich nach dem Verhältnis ihrer Anteile[87]).

Der § 748 regelt nur die gegenseitigen Verpflichtungen der Miteigentümer untereinander. Ob und in welchem Maße der einzelne Miteigentümer Dritten gegenüber verpflichtet ist, richtet sich nach dem jedesmal zugrunde liegenden Rechtsverhältnis[88]).

[85]) Eine Ausnahme bildet § 744, Abs. 2, wonach jeder Miteigentümer verpflichtet ist, seine Einwilligung zu einer Erhaltungsmaßregel zu geben. Siehe auch oben Kapitel I, § 2 a.

[86]) Vergl. z. B. § 705.

[87]) Besondere Bestimmungen gelten für das Miteigentum der Ehegatten. Vergl. §§ 1385 ff.

[88]) Vergl. Fischer-Henle, Bemerkung 4 zu § 748.

Hat ein Miteigentümer für die anderen Gemeinschafter mit bezahlt, so steht ihm gegen diese ein Ersatzanspruch zu und zwar gegen jeden Einzelnen in Gemäßheit seines Anteils.

Geltend gemacht werden können die Ansprüche auf praestationes personales, — wie man früher sagte, — sowohl während der Gemeinschaft als auch nach Aufhebung derselben[89]). Auch durch Veräußerung des Anteils wird der Schuldner nicht von seiner Verbindlichkeit befreit, ebensowenig gehen sie auf den Erwerber des Anteils ohne weiteres über. Die praestationes personales sind vielmehr rein obligatorischer Natur und haben ihren Entstehungsgrund nicht in der Gemeinschaft als solcher, sondern in besonderen persönlichen Verpflichtungen[90]).

Was die gegenseitige Haftung der Miteigentümer untereinander bei Erfüllung der ihnen obliegenden Verpflichtungen anbetrifft, so greift mangels einer besonderen Bestimmung die allgemeine Regel des § 276 Platz, wonach der Miteigentümer für alles Verschulden aufzukommen hat. Sie ist also anders als bei der Gesellschaft, bei welcher der Gesellschafter nach § 708 nur für die Sorgfalt, welche er in eigenen Angelegenheiten anwendet, haftet.

Dritten gegenüber richtet sich die Haftung des Miteigentümers nach allgemeinen Grundsätzen.

[89]) In Rom waren sie ursprünglich nur bei der Teilung der gemeinschaftlichen Sache mit der Teilungsklage klagbar. Erst später wurden sie es auch während der Dauer der Gemeinschaft. Vergl. Dernburg Band II, Seite 580.

[90]) Vergl. auch Behn a. a. O. Seite 28.

Teil III.

Das Verfügungsrecht der Miteigentümer.

Kapitel I. Das Verfügungsrecht über das gemeinschaftliche Grundstück „im Ganzen".

§ 1. Im allgemeinen.

Zunächst ergibt sich die Frage: Was haben wir überhaupt unter einer „Verfügung" zu verstehen? „Verfügung" ist nach Cosack[1]) jedes Rechtsgeschäft, durch welches jemand entweder ein ihm zustehendes Recht ganz oder teilweise aufgibt, — sei es, daß er das Recht einem anderen überträgt (Veräußerung), sei es, daß er das Recht zerstört, ohne es auf einen anderen zu übertragen (Verzicht), — oder daß er aus der Fülle einer ihm zustehenden Macht heraus ein neues Recht zugunsten eines anderen und zu seinen Lasten schafft (Belastung). Der Verfügung steht die Nichtverfügung gegenüber, welche die Partei nur persönlich verpflichtet.

Aus dieser Begriffsbestimmung folgt — negativ ausgedrückt —, daß niemand über ein Recht verfügen darf, welches ihm nicht zusteht. So ist z. B. auch nur der Alleineigentümer berechtigt, ein dem Rechtsumfange nach volles Eigentum zu übertragen. Beim Miteigentum tritt an die Stelle des Alleineigentümers die Gesamtheit der Miteigentümer. Nur diese — nicht aber ein Teil der Miteigentümer oder gar ein einzelner — sind berechtigt, ein dem Rechtsumfange nach volles Eigentumsrecht zu übertragen[2]). Gleichgültig ist es, ob Gegenstand

[1]) Cosack Band I, § 52 III, 1, Seite 155.

[2]) Vergl. Teil 1.

der Übertragung das ganze Grundstück oder nur ein realer Teil desselben ist. Was für die Veräußerung gilt, das gilt auch für die übrigen Arten der Verfügung. § 747, Satz 2 drückt diese Rechtskonsequenz durch den Satz aus: „Über den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen können die Teilhaber nur gemeinschaftlich verfügen." Besser verständlich wäre m. E. der Satz in folgender Fassung gewesen: „Über das Recht am gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen können die Teilhaber nur gemeinschaftlich verfügen." Bei der gesetzlichen Fassung kann man leicht dazu verleitet werden, den Passus „im Ganzen" auf „Gegenstand" direkt zu beziehen. Dies wäre aber grundverkehrt. Denn dann stünde der Verfügung über den „Gegenstand im Ganzen" oder „den ganzen Gegenstand" die Verfügung über einen realen Teil desselben gegenüber und man müßte demgemäß folgern, daß zur Verfügung über einen realen Teil das Zusammenwirken aller Miteigentümer nicht erforderlich sei. Wir haben aber schon oben[3]) gesehen, daß sich das Recht eines jeden Miteigentümers auf den ganzen Gegenstand und damit auch auf alle seine Teile bezieht. Es würde einen Eingriff in seine Rechtssphäre bedeuten, wenn er bei einer Verfügung über einen realen Grundstücksteil übergangen würde.

Zu einer Verfügung über den gemeinsamen Gegenstand „im Ganzen" ist nicht nötig, daß ein Dritter in die Miteigentumsgemeinschaft aufgenommen wird, oder daß einer der Miteigentümer aus der Miteigentumsgemeinschaft ausscheidet. Eine Verfügung über den gemeinsamen Gegenstand — insbesondere über das gemeinsame Grundstück „im Ganzen" — liegt auch z. B. dann vor, wenn die Grundstücksinhaber dieselben bleiben und nur die Miteigentumsanteile geändert werden.

Ferner kommt eine solche Verfügung auch dann in Betracht, wenn die Miteigentümer die Gemeinschaft aufheben und sich das Grundstück ihren Anteilen entsprechend real teilen.

Über Erwerb und Verlust des Eigentums am gemeinsamen Grundstück „im Ganzen" gelten im allgemeinen dieselben Grundsätze wie beim Alleineigentum. Es ist also prinzipiell zu jeder Veräußerung

[3]) Siehe Teil I.

über das Grundstück „im Ganzen" Auflassung und Eintragung in das Grundbuch nötig.

Auch die Zwangsvollstreckung in das gemeinsame Grundstück als solches erfolgt im Prinzip nach denselben Regeln wie beim Alleineigentum. Nur gehört hier — dem Wesen der Miteigentumsgemeinschaft entsprechend — ein gegen alle Miteigentümer gerichteter Titel dazu[4]).

In Gemäßheit des § 747, Satz 2 darf prinzipiell[5]) keine Verfügung über einen gemeinschaftlichen Gegenstand „im Ganzen" vorgenommen werden, wenn auch nur einer der Miteigentümer seine Zustimmung verweigert. Findet trotzdem ohne vorhandene Übereinstimmung aller Miteigentümer eine Verfügung, z. B. eine Veräußerung, statt, so wird der Erwerber nur unter der Voraussetzung Eigentümer, daß er nachweist, daß er zu der Zeit, zu welcher er nach den gewöhnlichen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, sich in guten Glauben befunden hatte[6]).

Bei einem grundbuchlich eingetragenen Grundstück kommt ein Erwerb von einem Nichteigentümer oder nur teilweisen Eigentümer wegen des Legalitätsprinzips, insbesondere der Aufsichtspflicht des Grundbuchrichters, kaum in Betracht. Sollte es aber doch einmal in einem solchen Falle zu einer Eintragung kommen, so wäre wohl immer die Gutgläubigkeit des Erwerbers wegen des Prinzips des öffentlichen Glaubens ausgeschlossen; denn der Erwerber mußte wissen, daß die Veräußerer nicht oder nicht in vollem Umfange eigentumsberechtigt waren.

§ 2. Insbesondere das Recht zur dinglichen Belastung des Grundstücks „im Ganzen".

Das im Miteigentum stehende Grundstück kann natürlich ebenso wie jedes andere im Alleineigentum stehende Grundstück mit allen gesetzlich zulässig dinglichen Rechten belastet werden. Auch die Be-

---

[4]) Vergl. hierzu auch Protokolle Band 2, Seite 745.

[5]) Beachte jedoch auch die Ausführungen zu § 744, Abs. 2 in Teil II, Kapitel I, § 2 a.

[6]) Näheres in §§ 932 ff. BGB.

lastung mit einem Erbbaurecht, einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit ist selbstverständlich möglich[7]).

Eine Besonderheit der Belastung des gemeinschaftlichen Grundstücks „im Ganzen" besteht darin, daß es nichtnur zugunsten Dritter, sondern auch zugunsten eines einzelnen Miteigentümers belastet werden kann.

Diese Möglichkeit wird ausdrücklich in dem § 1009, Abs. 1 hervorgehoben, welcher lautet:

„Die gemeinschaftliche Sache kann auch zugunsten eines Miteigentümers belastet werden.

Die Motive betonen allerdings, daß hierin tatsächlich eigentlich eine Besonderheit nicht liege. Man könne insbesondere nicht annehmen, daß bei einer rechtsgeschäftlichen Bestellung eines begrenzten Rechtes für einen der Miteigentümer dieser insoweit mit sich selbst kontrahiere, als er zugleich seinen eigenen Anteil mitbelaste, sondern der betreffende Miteigentümer handele hier einerseits als Einzelner, anderseits aber als Genosse der Gemeinschaft.

M. E. kann man aber diesen Unterschied nicht machen. Der Miteigentümer bleibt als Genosse und als Einzelner derselbe. Auch die Literatur nimmt zum großen Teil an, daß es sich im § 1009 um einen Fall des „Kontrahierens mit sich selbst" handele[8]).

Aus dem § 1009, Abs. 1 ergibt sich aber noch eine andere, allerdings mit dem eben Besprochenen im engsten Zusammenhang stehende Besonderheit[9]). Der Miteigentümer, der gemäß § 1009, Abs. 1 mit sich selbst kontrahiert, kann auf diese Weise, d. h., wenn zugleich alle anderen Miteigentumsanteile mitbelastet werden, seinen eigenen Anteil mit jedem denkbar möglichen begrenzten dinglichen Recht belasten. Dies ist insofern von der Norm abweichend, als der Miteigentümer als Einzelner, wenn die anderen Miteigentumsanteile nicht mitbelastet werden, an seinem Anteil nur ein begrenztes Recht, nämlich eine Grundschuld (§ 1196), für sich selbst begründen[10]) kann.

---

[7]) Der einzelne Miteigentumsanteil dagegen kann mit einem der letztgenannten Rechte regelmäßig nicht belastet werden. Näheres unten in Kapitel II, § 2 f.

[8]) Vergl. z. B. Staudinger zu § 1009 und Turnau-Förster zu § 1009.

[9]) Vergl. Fuchs Band I zu § 1009, Bemerkung 1.

[10]) Die Vorschrift des § 1009 bezieht sich nicht auf den Fortbestand eines begrenzten dinglichen Rechtes im Falle der Konfusion desselben mit einer Mit-

§ 1009, Abs. 1 gilt sowohl für bewegliche Sachen, — soweit diese natürlich mit dinglichen Rechten überhaupt belastet werden können —, als auch für Grundstücke.

Es kann danach insbesondere jeder einzelne Grundstücksmiteigentümer jedes denkbare subjektiv-persönliche begrenzte dingliche Recht am gemeinsamen Grundstück „im Ganzen", z. B. eine Hypothek, einen Nießbrauch oder ein Erbbaurecht erwerben.

Der Absatz 2 des § 1009 bringt insofern eine Ergänzung zum Absatz 1, als er den dem Absatz 1 zugrunde liegenden Gedanken auch für die subjektiv-dinglichen Rechte durchführt.

§ 1009 Abs. 2 lautet:

> „Die Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstücks zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks sowie die Belastung eines anderen Grundstücks zugunsten der jeweiligen Eigentümer des gemeinschaftlichen Grundstücks wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das andere Grundstück einem Miteigentümer des gemeinschaftlichen Grundstücks gehört."

Klarer als das Gesetz drückt sich m. E. der ursprüngliche inhaltlich mit dem Gesetz übereinstimmende Kommissionsantrag aus, welcher lautet:

> „Ist der Miteigentümer eines Grundstücks zugleich Eigentümer eines anderen Grundstücks, so kann das gemeinschaftliche Grundstück auch zugunsten des anderen Grundstücks, das andere Grundstück auch zugunsten des gemeinschaftlichen Grundstücks belastet werden" [11]).

Während durch den Absatz 1 des § 1009 auch das Miteigentum an beweglichen Sachen betroffen wird, bezieht sich der Absatz 2 nur auf das Miteigentum an Grundstücken; an beweglichen Sachen sind keine subjektiv-dinglichen Rechte möglich.

Was nun die weiteren rechtlichen Verhältnisse anbetrifft, die sich dadurch ergeben, daß die Miteigentümer ihr gemeinsames Grundstück „im Ganzen" belasten, so kommen im allgemeinen die Vorschriften zur Anwendung, die in dem Normalfall, daß das belastete Grundstück im

---

eigentumsquote, sondern auf den Fall, daß durch die Begründung des begrenzten Rechtes dieses und der Miteigentumsanteil in einer Person sich vereinigen. Vergl. Motive Band III, Seite 438.

[11]) Vergl. Protokolle Band III, Seite 275.

Alleineigentum einer Person steht, gelten. Sie sind nur insofern sinngemäß zu modifizieren, als es mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Miteigentümers, die darin bestehen, daß das Eigentum nicht einer Person, sondern mehreren Personen zusteht, erforderlich ist.

Nachfolgend mögen einzelne Fragen von besonderer Wichtigkeit, die hierher gehören, ihre Beantwortung finden.

Zu jeder Belastung eines Grundstücks mit einem dinglichen Rechte ist nach § 873 Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles nötig. Es ist selbstverständlich, daß in unserem Falle nur die Gesamtheit aller Miteigentümer „der Berechtigte" ist.

Hat jedoch eine Einigung, insbesondere in der Form des § 873, Abs. 2 stattgefunden, so wird man annehmen müssen, daß jeder einzelne Miteigentümer berechtigt ist, den Eintragungsantrag zu stellen[12]). Dies geht deutlich aus dem § 13, Abs. 2 GBO. hervor, welcher lautet:

„Antragsberechtigt ist jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll".

Etwas anderes liegt in der Sache, wenn es sich um die Löschung einer Hypothek handelt, die auf dem Grundstücke der Miteigentümer steht. Hier genügt zwar auch gemäß § 13 GBO. der Löschungsantrag eines der Miteigentümer; diesem Antrag kann aber vom Grundbuchamt nur stattgegeben werden, wenn außerdem die Zustimmung der übrigen Miteigentümer zur Löschung beigebracht wird, die nach den §§ 27 GBO. und 1183 BGB. erforderlich ist. Diese Zustimmung ist eine Voraussetzung des Antrages gemäß § 13, Abs. 2 GBO.[13]).

Haben die Miteigentümer das Grundstück mit einem Nießbrauchsrecht belastet, so kann gemäß § 1051 der Eigentümer des Grundstücks, wenn durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigentümers begründet wird, Sicherheitsleistung verlangen. Gemäß § 1011[14]) kann nun der Miteigentümer die Ansprüche aus dem Eigentum mit Ausnahme des Herausgabeanspruchs Dritten gegenüber in Ansehung der

[12]) Vergl. auch Dernburg Band III, § 42, Seite 119.

[13]) Vergl. Fuchs Band II, Seite 171.

[14]) Näheres über § 1011 unten im Teil IV.

ganzen Sache geltend machen. Demnach müßte man bei oberflächlicher Beurteilung jedem einzelnen Miteigentümer auch das volle Recht des Alleineigentümers aus dem § 1051 zuerkennen.

Mit Recht führt jedoch von Seeler [15]) aus, daß das Recht des Eigentümers auf Sicherheitsleistung nur ein Surrogat des Herausgabeanspruchs sei. Folglich könne der einzelne Miteigentümer entsprechend seinem Herausgabeanspruch gemäß § 1011 und § 432 — abgesehen von der Forderung der Sicherheitsleistung gemäß seinem Anteile, — nur Hinterlegung der Sicherheitsleistung für alle verlangen. Der Anspruch auf Sicherheitsleistung würde ja dem Eigentümer gerade mit Rücksicht auf die Pflicht des Nießbrauchers gewährt, die Sache nach beendigtem Nießbrauche dem Eigentümer zurückzugeben (§ 1055). Dieser Umstand zeige, daß es sich im § 1051 nur um ein Surrogat der Herausgabe handele.

Verlangt der einzelne Miteigentümer aber nun, nachdem der Nießbraucher zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurteilt ist, gemäß § 1052 statt der Sicherheitsleistung, daß die Ausübung des Nießbrauches für Rechnung des Nießbrauchers einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen werde, so kann er diesen Anspruch zweifellos gemäß § 1011 in Ansehung der ganzen Sache geltend machen [16]).

[15]) von Seeler Seite 47, 48.

[16]) In obigem § 2 ist von der Belastung des gemeinschaftlichen Grundstücks gesprochen worden.

Umgekehrt kann das gemeinschaftliche Grundstück aber auch berechtigt werden, und zwar durch die Belastung eines anderen Grundstücks. So kann beispielsweise an einem anderen Grundstücke zugunsten des Grundstücks der Miteigentümer eine Grunddienstbarkeit bestellt werden. Hier finden im Verhältnis der Miteigentümer untereinander die §§ 741 ff. entspechende Anwendung (vergl. von Seeler, Seite 62). Dritten gegenüber jedoch — dazu rechnet insbesondere auch der Eigentümer des belasteten Grundstücks — ist regelmäßig jeder einzelne Miteigentümer zur Ausübung des aus der Grunddienstbarkeit entspringenden Rechtes im ganzen befugt. (Vergl. von Seeler, Seite 58 ff.)

Kapitel II. Das Verfügungsrecht über den ideellen Anteil.

§ 1. Im allgemeinen.

Das Verfügungsrecht des Miteigentümers über seinen Anteil am Grundstück ist eine notwendige Konsequenz seines Eigentumsrechtes an diesem Anteil [17]). Wegen der besonderen Wichtigkeit dieses Rechtes ist es im § 747, Satz 1 des Gesetzes noch besonders hervorgehoben worden. Dort heißt es ausdrücklich:

„Jeder Teilhaber kann über seinen Anteil verfügen".

Dieses Verfügungsrecht ist ein freies Recht; es kann mit dinglicher Wirkung durch Rechtsgeschäft nicht ausgeschlossen noch beschränkt werden [18]). Gegenstand dieses Verfügungsrechtes ist der Anteil des Miteigentümers am gemeinsamen Grundstück. Dieser ist (vergl. oben Teil I) ein ideeller Bruchteil des gemeinsamen Rechts am ganzen Grundstück. Nur über diesen seinen Rechtsbruchteil kann der Miteigentümer verfügen; zu einer Verfügung über diesen Rahmen hinaus dagegen ist der Eigentümer selbst dann nicht berechtigt, wenn der Gegenstand des Rechts einen verhältnismäßig geringen Wert hat. Danach ist beispielsweise Übertragung von Eigentum in vollem Rechtsumfange durch den Miteigentümer prinzipiell ausgeschlossen. Mit seinem Anteil hingegen kann der Miteigentümer beliebig wie ein Alleineigentümer schalten und walten. Er kann z. B. einen Teil dieses Anteils an einen Miteigentümer oder an einen beliebigen Dritten veräußern, ohne daß die Miteigentümer hiergegen an sich ein Widerspruchsrecht hätten oder ein gesetzliches Vorkaufsrecht geltend machen könnten. Er kann ferner seinen Anteil mit dinglichen Rechten belasten. Er kann schließlich auch wie ein Alleineigentümer auf sein Anteilsrecht verzichten.

Für den Verzicht des Miteigentümers eines Grundstücksanteils gilt genau dasselbe wie für den Verzicht des Alleineigentümers eines Grundstücks (§ 928). Das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücksanteiles steht dem Fiskus desjenigen Bundesstaates zu, in dessen Gebiet das Grundstück liegt [19]).

[17]) Ich verweise dieserhalb auf die näheren Erörterungen in Teil I.

[18]) Vergl. § 137. Wohl aber mit obligatorischer Wirkung.

[19]) Ein allgemeines Anwachsungsrecht der Miteigentümer ist von der zweiten Kommission abgelehnt worden. (Vergl. Protokolle Band II, Seite 748 und 749, und Band III, Seite 280.)

Der Veräußerlichkeit des Grundstücksanteils entspricht es, daß er auch der Zwangsvollstreckung seitens der Gläubiger unterliegt [20]), und zwar hat diese im Wege der gerichtlichen Beschlagnahme zu erfolgen. Die maßgebende Vorschrift enthält § 864 CPO. Nötig ist zur Zwangsvollstreckung ein gegen den Miteigentümer gerichteter Titel.

Zulässig ist nicht nur die Zwangsversteigerung des Anteils, sondern auch die zwangsweise Eintragung einer Hypothek auf ihm oder die Anordnung der Zwangsverwaltung [21]).

Für die grundbuchliche Behandlung des Anteils ist folgendes von Wichtigkeit:

Jede Verfügung [22]) über den Anteil setzt voraus, daß er eine bestimmte Größe hat. Aus diesem Grunde bestimmt der § 48 GBO., daß bei Begründung und Eintragung von Miteigentum die Anteile der Berechtigten in „Bruchteilen" im Grundbuche angegeben werden sollen. Daher ist das Grundbuchamt berechtigt, jeden Eintragungsantrag von vornherein abzulehnen, aus dem sich nicht die genaue Größe der Anteile ergibt. Selbst dann ist die ausdrückliche Angabe und Eintragung der Anteilsgröße erforderlich, wenn die Miteigentümer gleichberechtigt sein wollen. Die materiellrechtliche Vermutung des § 742 BGB., wonach den Miteigentümern im Zweifel gleich große Anteile zustehen, hat formellrechtlich keine Bedeutung [23]). Es ist also in diesem Falle ein grundbuchlicher Vermerk wie „als Miteigentümer" nicht ausreichend; üblich ist in diesem Falle die Bemerkung „als Miteigentümer zu gleichen Anteilen".

Nun kann es aber vorkommen, daß im Grundbuch die Miteigentümer bereits von früher her eingetragen stehen, ohne daß ihre Anteile dort ziffermäßig feststehen oder daß der Grundbuchrichter bei der neuen Eintragung von Miteigentum die Größe der Anteile nicht bestimmt genug einträgt. In diesen Fällen besteht zwar materiellrechtlich ein wirkliches Miteigentum für alle Eingetragenen, es gilt auch materiellrechtlich die Vermutung des § 742, soll aber eine weitere Eintragung

[20]) Vergl. § 751, Satz 2.

[21]) Vergl. Fuchs Band I, Seite 252.

[22]) Auch die Eintragung einer Vormerkung auf dem Anteil eines Miteigentümers. Vergl. Lobe, Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, sechster Jahrgang 1906, Seite 148—150.

[23]) Vergl. Fuchs Band II, zu § 48 GBO., Seite 506.

vorgenommen werden, so darf dies erst geschehen, wenn die Voraussetzung des § 48 GBO. im einzelnen erfüllt sind, und insbesondere die Größe der Anteile grundbuchmäßig unwiderlegbar feststeht [24]).

Zu dieser Ergänzung der Eintragung genügt der gemeinschaftliche formgültige Antrag sämtlicher Miteigentümer. Es bedarf keiner besonderen Auflassung [25]).

Besondere Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß diese nachträglich einzutragende Spezialisierung der bisherigen wirklichen Rechts- und Sachlage entspricht und nicht etwa zugleich eine rechtsgeschäftliche Veränderung der Anteilsberechtigung stattfindet [26]).

Bei der Selbständigkeit des Anteilsrechtes sind Zweifel darüber entstanden, ob die Anlegung besonderer Grundbuchblätter für ideelle Miteigentumsanteile zulässig ist. Oberneck und mit ihm die herrschende Meinung hält diese Möglichkeit mit Rücksicht auf § 3 GBO. für ausgeschlossen. Ebenso ist es nach der herrschenden Meinung auch nicht angängig, daß ein Anteil mit einem Grundstück nach § 5 GBO. durch Vereinigung und Zuschreibung zugeschrieben wird [27]). Demgegenüber steht aber teilweise die Praxis; in Bayern z. B. können Sonderfolien für einzelne Anteile nicht nur weiter bestehen — insoweit sie von früher her noch vorhanden sind, — sondern auch unter bestimmten Voraussetzungen, einem unmittelbaren Bedürfnis der Praxis entsprechend, auch jetzt noch neu begründet werden [28]).

§ 2. Insbesondere das Recht zur dinglichen Belastung des ideellen Anteils.

Daß der Anteil überhaupt mit einem begrenzten dinglichen Recht belastet werden kann, ist — wie oben schon einmal angedeutet — eine unmittelbare Konsequenz des freien Verfügungsrechtes, welches der Miteigentümer über denselben hat.

[24]) Vergl. K. G. Band 20 A, 304, Band 21 A, 110, Band 27 A, 143.

[25]) K. G. Band 25 A, 134.

[26]) Vergleiche Staudinger zu § 1008, IV c.

[27]) Näheres bei Oberneck Band I, § 8, Seite 67 ff., Güthe Band I, § 3, Bemerkung 2 und Predari zu § 3 GBO., Seite 49 und 50. A. M. Henle, „Recht" 1900, Seite 443.

[28]) Vergl. hierzu Staudinger Band III zu § 1114, Bemerkung 1 b.

Welche Arten der Belastung im einzelnen möglich sind, wird unten näher erörtert werden. Hervorzuheben ist, daß der Miteigentümer seinen Anteil nicht nur für Dritte belasten kann, sondern auch für seine Genossen.

Jede Belastung des Anteils setzt selbstverständlich — wie überhaupt jede Verfügung über denselben — voraus, daß seine Größe grundbuchmäßig feststeht [29]).

Es mag nunmehr eine Betrachtung der einzelnen Belastungsmöglichkeiten folgen.

a) Der Anteil und die Belastungen des § 1010.

§ 1010 lautet:

„Haben die Miteigentümer eines Grundstücks die Verwaltung und Benutzung geregelt oder das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die getroffene Bestimmung gegen den Sondernachfolger eines Miteigentümers nur, wenn sie als Belastung des Anteils im Grundbuch eingetragen ist.

Die in den §§ 755, 756 bestimmten Ansprüche können gegen den Sondernachfolger eines Miteigentümers nur geltend gemacht werden, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind".

Wann der § 1010 in Frage kommt, ist bereits oben an geeigneter Stelle in Teil II eingehend besprochen worden.

Hier interessiert nur noch die rechtliche Natur der aus diesem Paragraphen sich ergebenden Eintragungen. M. E. handelt es sich sowohl im Abs. 1 und im Abs. 2 des § 1010 um wirkliche Belastungen im technischen Sinne.

Der Absatz 1 des § 1010 spricht über die Verdinglichung von Regelungen bezüglich der Verwaltung und Benutzung der Sache sowie des Ausschlusses der Teilung für immer oder auf Zeit und sagt, daß sie zur Wirksamkeit gegen Sondernachfolger der Eintragung als „Belastung" des Anteils bedürfe. Diese „Belastung" hat folgende Geschichte:

Der erste Entwurf hatte bezüglich der rechtlichen Konstruktion der gemäß § 1010, Abs. 1 im Grundbuche eingetragenen Bestimmungen

[29]) Vergl. oben unter § 1.

sowohl die Konstruktion einer obligatio in rem scripta wie die einer Verfügungsbeschränkung abgelehnt [30]). Die Kommission zweiter Lesung war dafür, eine bestimmte Konstruktion des Verhältnisses im Gesetze nicht festzulegen, sondern durch die Verweisung auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Belastung eines Grundstücksanteiles einen Anhalt für die Entscheidung der praktischen Frage zu gewinnen [31]).

Im § 1010 BGB. befindet sich aber nun eine solche Verweisung auf entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Belastung nicht, sondern es heißt, daß die stattgehabte Regelung „als Belastung" einzutragen sei.

Hiernach kann man nicht umhin, die Belastung des § 1010, Abs. 1 als eine wirkliche Belastung im technischen Sinne anzusehen, die neben den übrigen Belastungen der Abschnitte 4—9 des dritten Buches steht. Es gilt also für sie der § 873 und es ist insbesondere zu ihrer Eintragung eine Bewilligung des Betroffenen nötig. Zur Sicherung dieser Belastung dient die Eintragung einer Vormerkung [32]).

Die Belastung des § 1010, Abs. 1 ähnelt am ehesten noch einer Grundgerechtigkeit, ohne aber eine solche zu sein [33]).

Anderer Ansicht bezüglich der juristischen Natur der „Belastung" des § 1010, Abs. 1 ist z. B. Kretzschmar [34]), welcher schreibt: „nach dem Gesetze wird durch die „Belastung" eines Grundstücksanteils gemäß dem § 1010, Abs. 1 nicht eine Belastung im technischen Sinne geschaffen, sondern einer von den Miteigentümern übernommenen Verfügungsbeschränkung zur Wirksamkeit gegen jeden Dritten verholfen" [35]).

M. E. ist diese Ansicht Kretzschmars mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes nicht haltbar, selbst wenn man der Ansicht ist, daß die Charakterisierung der Abreden gemäß § 1010, Abs. 1 als rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung der Rechtskonsequenz entsprechender gewesen wäre [36]); denn wenn man mit Kretzschmar eine Verfügungs-

[30]) Vergl. Motive Band III, Seite 441—442.

[31]) Vergl. Protokolle Band III, Seite 279.

[32]) Vergl. hierzu auch Staudinger bei § 1010.

[33]) Vergl. z. B. Habicht a. a. O., Seite 402.

[34]) Kretzschmar „Recht" 1902, Seite 226.

[35]) Auch Neumann hält die „Belastung" des § 1010 für eine Verfügungsbeschränkung, vergl. Bemerkung 1 zu § 1010.

[36]) Vergl. hierzu auch Fuchs Band I, Seite 259.

beschränkung annehmen wollte, so könnte man dem BGB. den Vorwurf der Inkonsequenz bei dem Gebrauch des Ausdrucks „Belastung" nicht ersparen. Zu einer solchen Kritik des Gesetzes aber liegt keine Veranlassung vor. Eine Verfügungsbeschränkung anzunehmen, wo das Gesetz ausdrücklich von einer Belastung spricht, hieße zwei Begriffe vermengen, die das Gesetz sonst scharf voneinander scheidet.

Daß die Belastung des § 1010, Abs. 1 keine Verfügungsbeschränkung ist, wird auch im § 11, Nr. 1 der preußischen allgemeinen Verfügung zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 20. November 1899 anerkannt [37]).

Was die Art der Eintragung der im Absatz 2 des § 1010 enthaltenen Ansprüche anbetrifft, so hat sie m. E. ebenfalls im Wege einer besonderen eigenartigen Belastung zu erfolgen. Dies ist jedoch sehr bestritten.

Während es im Abs. 1 des § 1010 heißt, daß die Eintragung als „Belastung" erfolgen solle, so fehlt eine derartige Kennzeichnung der rechtlichen Natur der Eintragung im Abs. 2 vollständig. Es wäre jedoch falsch, hieraus zu folgern, daß die Eintragung gemäß Abs. 2 nicht im Wege einer Belastung vorzunehmen sei.

Mangels jeder besonderen Kennzeichnung im Gesetz ist es der Wissenschaft überlassen, die rechtliche Natur dieser Eintragung gemäß § 1010, Abs. 2 festzustellen. Es fragt sich nun, welche Art der Eintragung der Natur der Ansprüche aus §§ 755 und 756 am meisten entspricht.

Die herrschende Meinung nimmt eine Geldbelastung (Hypothek, Grundschuld) an [38]). Ihre Vertreter behaupten teilweise, daß die Ansprüche aus den §§ 755 und 756 notwendig auf Geld gerichtet seien [39]). Teilweise geben sie zwar zu, daß die Ansprüche auf etwas anderes als Geld gerichtet sein könnten, behaupten jedoch, daß die

[37]) Diese Verfügung spricht in Nr. 1 von den Belastungen, in Nr. 2 aber von den Verfügungsbeschränkungen, die in die zweite Abteilung einzutragen sind. Die Belastung des § 1010, Abs. 1 ist unter Nr. 1 aufgeführt.

[38]) Vergl. z. B. Staudinger, Bemerkung 2 zu § 1010, Neumann, Bemerkung 2 zu § 1010, Biermann, Bemerkung 2 zu § 1010, Kretzschmar „Recht" 1902, Seite 225 ff.

[39]) So z. B. Kretzschmar a. a. O.

Miteigentümer dann die Umsetzung ihrer Ansprüche in Geld dulden müssen[40]).

Daß es sich ausschließlich nur um Geldansprüche handeln kann, ist m. E. nicht zutreffend. Auch die Motive erkennen an, daß die Ansprüche auf eine Naturalleistung gehen können[41]).

Dafür aber, daß die Miteigentümer die Umsetzung ihrer nicht auf Geld gehenden Ansprüche in Geld dulden müssen, fehlt im Gesetz jeder Anhalt[42]).

Gibt es aber Ansprüche, die nicht auf Geld gerichtet sind, und bezüglich deren die Miteigentümer auch nicht zu dulden brauchen, daß sie in Geld umgewandelt werden, so ist ihre grundbuchmäßige Eintragung im Wege einer Hypothek oder Grundschuld ausgeschlossen, da diese notwendigerweise Geldbelastungen sind.

Es bleibt danach nur übrig, diese Ansprüche im Wege einer besonders gearteten Belastung des Anteils einzutragen. Vor der Annahme einer besonderen Belastung braucht man umsoweniger zurückschrecken, als auch die Belastung des Absatz 1 des § 1010 eine besonders geartete ist, wie wir oben gesehen haben. Der § 1010 nimmt eben sowohl hinsichtlich des Absatz 1 als auch des Absatzes 2 eine Ausnahmestellung ein.

Die Belastung gemäß Absatz 2 ist in Abteilung II einzutragen[43]). Zu ihrer Sicherung wäre eine Vormerkung möglich.

b) Anteil und Nießbrauch.

Wird der Miteigentumsanteil mit einem Nießbrauch belastet, so kommt für dieses Rechtsverhältnis der § 1066 BGB. in Betracht, welcher lautet:

> „Besteht ein Nießbrauch an dem Anteil eines Miteigentümers, so übt der Nießbraucher die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.

[40]) So z. B. Biermann.

[41]) Motive Band II, § 770, Seite 886—787.

[42]) Vergl. auch Motive a. a. O.

[43]) Derselben Ansicht ist auch Planck zu § 1010, und Achilles zu § 1010

Die Aufhebung der Gemeinschaft kann nur von dem Miteigentümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich verlangt werden.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Nießbraucher der Nießbrauch an den Gegenständen, welche an die Stelle des Anteils treten."

Aus der Stellung dieses Paragraphen in dem Abschnitt „Nießbrauch an Sachen" entnehmen wir zunächst, daß das Gesetz den Nießbrauch am Miteigentumsanteil als Sachnießbrauch und nicht als Rechtsnießbrauch behandelt. Es finden also die für den Nießbrauch an Sachen geltenden Vorschriften mit den Einschränkungen Anwendung, welche dadurch bedingt sind, daß nur ein Anteil an der Sache den Gegenstand des Rechts bildet[44]).

Nach § 1066, Abs. 1 tritt der Nießbraucher an die Stelle des „belasteten" Miteigentümers in der Ausübung der obligatorischen Rechte seines Auktors, welche auf die Verwaltung der Sache, insbesondere des Grundstücks, sich beziehen[45]). In dem Schuldverhältnisse der Gemeinschaft jedoch bleibt der „belastete" Miteigentümer Gläubiger und Schuldner. Er bleibt insbesondere den anderen Miteigentümern gegenüber zur Erfüllung der Verpflichtungen aus der Miteigentumsgemeinschaft verbunden.

Wieweit dem „belasteten" Miteigentümer wiederum der Nießbraucher verpflichtet ist, richtet sich nach den Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen (beachte § 1036 Abs. 2, § 1037, ferner § 1045, § 1047)[46]). Diese allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch modifizieren teilweise die dem Nießbraucher nach § 1066, Abs. 1 zustehenden Verwaltungs- und Benutzungsrechte und sind daher nicht außer acht zu lassen.

Hervorzuheben ist besonders der § 1037 Abs. 1, welcher lautet: „Der Nießbraucher ist nicht berechtigt, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern."

---

[44]) Näheres hierüber in den Motiven Band III, Seite 494—495, § 981, Nr. 2.

[45]) Dieses Verwaltungs- und Benutzungsrecht des einzelnen Miteigentümers und damit auch des Nießbrauchers kann aber nach verschiedenen Richtungen hin durch eine besondere Regelung der Verwaltung und Benutzung sehr eingeschränkt werden. Das gemeinschaftliche Grundstück kann beispielsweise unter Umständen an einen Dritten verpachtet werden. Näheres hierüber oben Teil II, Kap. 1 b.

[46]) Vergl. Motive Band III, Seite 498.

Was in dieser Beziehung für den Nießbrauch in vollem Rechtsumfange am ganzen Grundstücke gilt, das muß billigerweise auch für den Teilnießbrauch gelten. Der Nießbraucher ist also dem „belasteten" Miteigentümer gegenüber verpflichtet, keine wesentliche Veränderung der Sache, insbesondere des Grundstücks, vorzunehmen — weder allein, noch in Verbindung mit den übrigen „unbelasteten" Miteigentümern —, nimmt er trotzdem mit den übrigen „unbelasteten" Miteigentümern zusammen einen solchen Verwaltungsakt vor, so ist dieser m. E. nicht ungültig[47]). Denn den „unbelasteten" Miteigentümern gegenüber war der Nießbraucher berechtigt, für den „belasteten" Miteigentümer und an seiner Stelle zu handeln. Dies ergibt sich m. E. klar aus dem § 1066, wo ausdrücklich hervorgehoben wird, daß der Nießbraucher die Rechte ausübt, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben. Hierdurch wird aber nicht die Schadensersatzpflicht des Nieß- brauchers dem „belasteten" Miteigentümer gegenüber berührt. Diese Pflicht fällt nur dann weg, wenn der „belastete" Miteigentümer dem Nießbraucher seine Zustimmung zu der Vornahme einer wesentlichen Veränderung des Grundstücks mit den übrigen unbelasteten Miteigentümern zusammen gegeben hat.

Von dem Prinzip des Abs. 1, daß der Nießbraucher an die Stelle des belasteten Miteigentümers tritt, macht das Gesetz im Abs. 2 des § 1066 eine Ausnahme, indem es bestimmt, daß bezüglich des Rechtes, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, der Nießbraucher nicht an die Stelle des belasteten Miteigentümers tritt, sondern dies Recht könne nur von beiden gemeinsam ausgeübt werden. Diese Vorschrift erinnert an das Kündigungsrecht bei auf Zinsen ausstehenden dem Nießbrauch unterworfenen Forderungen, wo gemeinsames Handeln des Nießbrauchers und des Gläubigers erforderlich ist (vergl. § 1077, Abs. 2).

Bei dem Nießbrauch an einem Grundstücksanteil müssen auch beide gemeinsam gegebenenfalls den Antrag auf Versteigerung gemäß §§ 180—184 ZwVG. stellen[48]).

[47]) Anderer Meinung von Seeler a. a. O., Seite 51.

[48]) Näheres hierüber bei Jäckel, Seite 578.

Der Miteigentümer, dessen Anteil nicht mit einem Nießbrauch belastet ist, kann natürlich, trotzdem ein anderer Anteil mit einem solchen belastet ist, jederzeit nach § 749 Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Nießbraucher nach § 1066 Abs. 3 der Nießbrauch am Surrogat. Diese Bestimmung ist, wie die Motive[49]) sagen, erläuternder Natur und soll den möglichen Zweifel an dem Fortbestande des Nießbrauchs bei Wegfall seines ursprünglichen Gegenstandes beseitigen.

Das Gesetz sagt: „dem Nießbraucher gebührt der Nießbrauch". Hiernach ist in Übereinstimmung mit den Motiven anzunehmen, daß es sich zunächst nur um ein Forderungsrecht[50]) auf Neubestellung des Nießbrauchs an dem surrogierten Gegenstand handelt. Diese Neubestellung hat regelmäßig gleichzeitig mit der Aufgabe des bisherigen Anteiles zu erfolgen.

Zum Schluß bleibt noch zu erörtern, ob auch die Bestellung eines Nießbrauchs an einem Bruchteil des Anteils möglich ist. Unzweifelhaft kann der Alleineigentümer auch einen Bruchteil der Sache mit einem Nießbrauch belasten — und zwar ohne Abschreibung desselben — auch wenn er nicht in dem Anteil eines Miteigentümers besteht[51]). Diese Möglichkeit war im § 985 des ersten Entwurfs in einem besonderen Absatz ausdrücklich vorgesehen; dieser Absatz wurde aber im zweiten Entwurf gestrichen, weil er nach der allgemeinen Fassung des Abs. 1 entbehrlich sei. Hiernach ist wohl auch anzunehmen, daß analog diesem auch der Miteigentümer einen Bruchteil seines Anteils mit einem Nießbrauch belasten kann. Der Nießbraucher tritt dann nur nach Maßgabe des belasteten Bruchteils in der Ausübung der Verwaltungs-

[49]) Motive Band III, Seite 499.

[50]) So auch Planck zu § 1066, und Dernburg Band III, § 187, Nr. 5. Anderer Ansicht ist z. B. Staudinger, welcher meint, daß bei der dinglichen Ausgestaltung des Quotennießbrauchs anzunehmen sei, daß der Nießbraucher nicht bloß ein obligatorisches Recht habe, die Bestellung des Nießbrauchs am Surrogate zu verlangen, sondern daß sich sein dingliches Recht an dem Anteil ohne weiteres in einen Nießbrauch am Surrogate umsetze.

[51]) Vergl. auch Motive Band III, Seite 499, Nr. 3. Ebenso ist die Belastung eines Bruchteils des Anteils beim Pfandrecht an beweglichen Sachen möglich. Vergl. hierzu Fuchs Band I, Seite 252, Bemerkung 3 b. b. Siehe auch unten unter e.

und Benutzungsrechte gemäß § 1066 an die Stelle des belasteten Miteigentümers. Diese Möglichkeit ist jedoch kaum von großer praktischer Bedeutung[52]).

c) Anteil und Vorkaufsrecht.

Der Miteigentümer kann auf Grund seines Verfügungsrechtes seinen Anteil auch mit einem Vorkaufsrechte (§ 1094 ff.) belasten. Im Gesetz ist diese Möglichkeit ausdrücklich im § 1095 ausgesprochen, welcher lautet:

> „Ein Bruchteil eines Grundstücks kann mit dem Vorkaufsrechte nur belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht."

Zum Unterschied vom Nießbrauch, der auch an Anteilen von beweglichen Sachen begründet werden kann, kann das dingliche Vorkaufsrecht nur an Grundstücksanteilen bestellt werden (§ 1094).

Das Vorkaufsrecht kann sowohl zugunsten Dritter als auch zugunsten anderer Miteigentümer begründet werden. Die Bestellung eines solchen Vorkaufsrechts für die anderen Miteigentümer wird praktisch nicht selten vorkommen. Hierdurch wird das Eindringen neuer Genossen in die Gemeinschaft verhindert[53]) und ein Ersatz geschaffen für das Fehlen des gesetzlichen Vorkaufsrechtes der Miteigentümer.

Es macht einen Unterschied, ob ein dingliches Vorkaufsrecht für eine bestimmte Person an allen einzelnen Anteilen oder an dem Grundstück „im Ganzen" bestellt ist. Ist das erstere der Fall, so kann bei einem Verkauf des ganzen Grundstücks der Berechtigte sein Recht auch bezüglich eines Anteiles geltend machen. Ist das letztere der Fall, so kann er bei einem Verkauf des ganzen Grundstücks sein Vorkaufsrecht nur bezüglich des ganzen Grundstücks oder gar nicht geltend machen[54]). Wird jedoch nur ein Anteil des Grundstücks verkauft, so kann der Berechtigte in beiden Fällen sein Vorkaufsrecht geltend machen, also auch in dem Falle, daß sein Vorkaufsrecht am Grundstück

---

[52]) Mit einer Hypothek jedoch kann der Bruchteil eines Anteils nicht belastet werden. Vergl. unten § 2 e.

[53]) Vergl. Motive Band III, Seite 454.

[54]) Vergl. von Seeler a. a. O., Seite 68.

„im Ganzen“ besteht. Denn sonst könnten die Miteigentümer durch sukzessive Veräußerung ihrer Anteile das Vorkaufsrecht des Berechtigten außer Kraft setzen.

d) Anteil und Reallast.

Die Möglichkeit einer derartigen Belastung des Anteils wird im § 1106 hervorgehoben, welcher lautet:

> „Ein Bruchteil eines Grundstücks kann mit einer Reallast nur belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht.“

Nach dem ersten Entwurf war die Belastung eines Grundstückanteils mit einer Reallast für unzulässig erklärt worden (vergl. § 1053a des E. I.). Die Motive begründen diesen Paragraphen des E. I. damit, daß sie erklären, die Belastung des Anteils mit einer Reallast würde fast jeder praktischen Bedeutung entbehren[55]). Die zweite Kommission hob jedoch diesen Paragraphen wieder auf; sie war der Ansicht, daß inbetreff der Statthaftigkeit einer Anteilsbelastung mit einer Reallast dasselbe gelten müßte, wie für die Anteilsbelastung mit einer Hypothek[56]). Für die Zulassung einer Anteilsbelastung mit einer Hypothek besteht aber tatsächlich ein praktisches Bedürfnis[57]).

Wenn das Gesetz nun auch die Belastung des Anteils mit einer Reallast gestattet, so ist hiermit jedoch noch nicht gesagt, daß auch ein Altenteil zum Gegenstand der Belastung gemacht werden könne. Ein Altenteil bildet grundbuchrechtlich keinen einheitlichen Begriff, es setzt sich zusammen aus Rechten und Berechtigungen, die den Inhalt einer Dienstbarkeit, und solchen, die den Inhalt einer wirklichen Reallast im Sinne des § 1105 BGB. ausmachen. Da aber weder eine Grunddienstbarkeit, noch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit prinzipiell Gegenstand der Belastung des Anteils sein kann[58]), so ist dem Antrag auf Eintragung eines Altenteils als Belastung eines Anteils prinzipiell insoweit nicht stattzugeben, als das Altenteil Dienstbarkeiten enthält.

[55]) Motive Band III, Seite 586.

[56]) Protokolle Band III, Seite 734.

[57]) Vergl. Protokolle Band III, Seite 543.

[58]) Nur ausnahmsweise ist m. E. die Belastung eines Anteiles mit derartigen Gebrauchsrechten möglich. Näheres hierüber unten § 2f.

Anderer Ansicht ist von Seeler[59]). Er gibt zwar zu, daß, insoweit in dem Altenteil „positiv fixierte" Nutzungen — d. h. Dienstbarkeiten — liegen, der Berechtigte seine Ansprüche auf dieselben gegenüber den „unbelasteten" Miteigentümern nicht geltend machen könne, meint aber, daß trotzdem das Altenteil in seinem ganzen Umfange eingetragen werden könne. Er faßt mit Dernburg[60]) das Altenteil als ein in jeder Beziehung einheitliches Rechtsverhältnis auf. Dies entspreche der Absicht der Beteiligten und der Natur dieses Rechtes. Auch soweit das Altenteil in der Überlassung der Nutzung von Grundstücksteilen, insbesondere einer Wohnung, bestehe, habe es die Natur einer Reallast.

M. E. bildet das Altenteil — wie schon oben angedeutet — kein vollkommen einheitliches Rechtsgebilde, wenigstens grundbuchrechtlich nicht. Dies folgere ich aus dem § 50 GBO.

Dieser Paragraph geht davon aus, daß es, wenn Dienstbarkeiten und Reallasten eingetragen werden sollen, prinzipiell der Aufzählung der einzelnen Rechte im Grundbuche bedürfe; auch wenn diese verschiedenen Rechte ein Leibgedinge (Altenteil) ausmachen, so seien sie, mangels Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung, einzeln im Grundbuche aufzuführen. Hierbei muß dann natürlich die Dienstbarkeit von der Reallast gesondert genannt werden, wobei ihre Wesensverschiedenheit zutage tritt. Nur ausnahmsweise gestattet § 50 bei einem Altenteil von der Bezeichnung der einzelnen Rechte abzusehen unter folgenden zwei Voraussetzungen:

a) Die einzelnen Rechte müssen als „Altenteil" im Grundbuche zusammengefaßt sein.

b) Es muß auf die Eintragungsbewilligung hingewiesen sein, in welcher die Rechte einzeln aufgeführt sind.

Diese Ausnahme macht das Gesetz nur im Interesse der Übersichtlichkeit des Grundbuchs und um einer Überfüllung desselben vorzubeugen. Unter dem Begriff „Altenteil" können kurz und verständlich die verschiedensten Rechte zusammengefaßt werden. Dies ist für die grundbuchlichen Eintragungen besonders wichtig. Das Gesetz er-

[59]) von Seeler a. a. O., Seite 67 und 68.
[60]) Dernburg Band III, § 205 V, Seite 573.

kennt damit das Altenteil aber nicht als ein vollkommen einheitliches Rechtsgebilde an.

Das Altenteil ist demnach weder eine besondere Belastung, noch eine Reallast im weiteren Sinne.

Dasselbe unter den Begriff „Reallast" zu subsumieren, wie es außer v. Seeler und Dernburg z. B. auch Cosack [61]) tut, widerspricht vor allem der im § 1105 enthaltenen Legaldefinition der Reallast [62]).

Nach alledem muß man, wenn es sich um die Belastung eines Anteils handelt, die rechtlichen Bestandteile des Altenteils auseinanderhalten und kann dasselbe nicht als „Reallast" in weiterem Sinne in das Grundbuch eintragen. Nur mit einer wirklichen Reallast im Sinne des § 1105 kann der Miteigentumsanteil prinzipiell [63]) belastet werden.

Durch die Belastung seines Anteils mit einer Reallast wird der „belastete" Miteigentümer nicht gehindert, sein ihm nach § 749 ff. zustehendes Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, geltend zu machen. Er bedarf hierzu auch nicht etwa der Zustimmung des Realberechtigten [64]). Andererseits kann aber auch der Realberechtigte gemäß § 751, Satz 2 für sich allein die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.

e) Anteil und Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld.

„Ein Bruchteil eines Grundstücks kann mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht."
(§ 1114 BGB.).

[61]) Vergl. Cosack Band II, Seite 280.

[62]) Vergl. auch Staudinger Vorbemerkung vor § 1105: „Bei einem Altenteil sind die einzelnen Rechte an der Sache unter Umständen rechtlich verschieden zu beurteilen". Vergl. ferner Fuchs Band I Bemerkung II, Seite 364: „Mag auch das Schuldverhältnis nach der Absicht der Beteiligten und der Natur des Rechts als ein einheitliches aufzufassen sein, so sind doch die einzelnen Rechte an der Sache verschieden zu beurteilen, je nachdem sie unter die Begriffsbestimmung der Dienstbarkeiten oder Reallasten fallen.

[63]) Vergl. aber auch unten § 2 f.

[64]) Anders beim § 1066, ferner beim Pfandrecht am Anteil einer beweglichen Sache vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung gemäß § 1258.

Dieser Paragraph steht, insoweit er die Belastung des Anteils mit einer Hypothek gestattet, im Einklang mit den ausdrücklichen Bestimmungen der meisten vor 1900 gültig gewesenen Landesgesetze. Die Motive[65]) heben hervor, daß mit der Zulassung der Anteilshypothek allerdings eine gewisse Erschwerung der Buchführung und der Zwangsversteigerung sich verbinde. Die Schwierigkeiten, auf welche die Praxis stoßen könnte, ließen sich indessen bei zweckmäßiger Ausgestaltung des Verfahrens recht wohl überwinden, ohne die Rechtssicherheit zu gefährden. Es bestände unverkennbar ein Bedürfnis, dem Miteigentümer die Eintragung von Hypotheken auf dem ihm zustehenden Anteil zu gestatten.

§ 1114 gilt für alle Arten der Hypothek und findet gemäß §§ 1192, 1199 auch auf die Grund- und die Rentenschuld Anwendung.

Wie zu jeder Verfügung über den Anteil, so ist auch bei der Belastung eines Anteils mit einer Hypothek zunächst einmal selbstverständliche Voraussetzung, daß die Größe des Anteils grundbuchmäßig feststeht. Dies sei an dieser Stelle, obgleich es oben bereits mehrfach erwähnt ist, noch einmal ausdrücklich hervorgehoben[66]).

§ 1114 setzt im besonderen voraus, daß der zu belastende Bruchteil in dem Anteil eines Miteigentümers besteht, d. h. ihn „erschöpft", wie die Motive sich ausdrücken. Eine Belastung, die den Anteil als solchen nicht erschöpft, — also die Belastung einer Quote des Anteils — ist nach § 1114 ebenso unstatthaft, wie die Bestellung einer Hypothek an dem Bruchteil eines im Alleineigentum stehenden Grundstücks, die vom Standpunkte der Rechtskonsequenz wohl möglich, im Interesse der Vereinfachung der Buchführung und der Zwangsversteigerung aber ausgeschlossen ist[67]).

Auch kann derjenige Miteigentümer, der zu dem alten Anteil einen neuen hinzu erwirbt, nicht diesen neu hinzu erworbenen Anteil mit einer Hypothek belasten. Denn mit der Auflassung und Eintragung dieses neuen Anteils wird dieser zusammen mit seinem alten Anteil zu einem neuen größeren Anteil verbunden. Beispielsweise wird der Miteigentümer, der früher zu einem Viertel berechtigt war und

---

[65]) Motive Band III, Seite 639.

[66]) Ausführliches hierüber sowie über andere allgemeine Voraussetzungen einer jeden Verfügung, siehe oben Kap. II, § 1.

[67]) Vergl. Motive Band III, Seite 638—640.

dann ein weiteres Viertel hinzuerworben hat, nunmehr in das Grundbuch als Miteigentümer zur Hälfte des Ganzen eingetragen und kann jetzt nicht mehr einen Bruchteil dieser neuen Berechtigung mit einer Hypothek belasten[68]).

Es kann aber der besondere Fall eintreten, daß tatsächlich eine Hypothek an dem Bruchteil eines Miteigentümers besteht. Dieser Fall liegt vor, wenn ein Miteigentümer, nachdem er seinen Anteil belastet hat, einen weiteren Anteil hinzu erwirbt, der mit seinem alten belasteten Anteil grundbuchlich zusammengeschrieben wird, oder das Alleineigentum am Grundstück ergibt[69]). Hier belastet die Hypothek nicht den nunmehr vergrößerten Anteil bezw. das ganze Grundstück, sondern nur denjenigen Bruchteil dieses vergrößerten Anteils, der den früheren Anteil des Miteigentümers ausmachte. Auch wenn der Miteigentümer das Alleineigentum am Grundstück erwirbt, bleibt die Hypothek an dem Anteile bestehen, an dem sie bestellt worden ist, und der das Recht des Miteigentümers damals im Zeitpunkt der Bestellung erschöpfte.

Will der Miteigentümer oder der Alleineigentümer eines Grundstücks die auf dem Bruchteil eines Anteils bezw. des ganzen Grundstücks lastende Hypothek auf den ganzen Anteil bezw. das ganze Grundstück ausdehnen, so kann er seinen Zweck in einfacher Weise dadurch erreichen, daß er die Hypothek auf den ganzen Anteil bezw. auf das ganze Grundstück im ganzen eintragen läßt, ohne daß hierdurch die bereits bestehende Quotenhypothek in ihrer Wirksamkeit berührt wird. Er kann aber nicht die Hypothek auf den Rest derart erstrecken, daß er für diesen Rest als solchen besonders noch die hypothekarische Belastung bewilligt und beantragt. Dies widerspräche dem Grundsatz, daß ein Bruchteil eines Anteils nicht gesondert belastet werden kann[70]).

Wenn es sich um eine Briefhypothek handelt, die auf den Anteilen verschiedener Miteigentümer eingetragen ist, so fragt es sich, ob

---

[68]) Vergl. Lobe Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat 2. Jahrg. 1902, Seite 890.

[69]) Vergl. hierzu auch § 864, Abs. 2 CPO., der diese Möglichkeit in Betracht zieht.

[70]) Vergl. Motive Band III. Seite 640, § 1063 2a und OLG. Band VIII, Seite 133. Anderer Meinung Güthe Band I, § 6, Bemerkung 6.

der Gläubiger eine Hypothek auch dann erwirbt, wenn ihm der Brief nicht von sämtlichen „belasteten" Miteigentümern, sondern nur von einem Teil derselben übergeben wird. Diese Frage ist zu verneinen. Ohne eine Übergabe von seiten aller belasteten Miteigentümer erwirbt der Gläubiger eine Hypothek auch nicht an den Anteilen derjenigen, welche den Hypothekenbrief ihm übergeben haben. Dies ergibt sich daraus, daß über eine Gesamthypothek — die Vorschrift des § 1132 über die Gesamthypothek findet auch dann „entsprechende"[71]) Anwendung, wenn, wie hier, nicht mehrere Grundstücke, sondern nur mehrere ideelle Grundstücksanteile mit einer Hypothek belastet sind — nach der GBO. nur ein Hypothekenbrief gebildet werden darf (§ 59, GBO.). Mit anderen Worten: der Hypothekenbrief ist unteilbar in dem Sinne, daß nicht über die ganze Hypothekenforderung mehrere Teilbriefe in Ansehung mehrerer Grundstücksanteile erteilt werden dürfen. Dieser unteilbare „Gesamthypothekenbrief" muß von allen „belasteten" Miteigentümern insgesamt übergeben werden. Findet eine solche Übergabe nicht statt, oder wird die Übergabe, falls der Brief, ohne daß eine solche stattgefunden hätte, bereits im Besitze des Gläubigers ist, nicht dadurch ersetzt, daß eine Einigung über den Übergang des Eigentums am Briefe auf den Gläubiger von den sämtlichen Miteigentümern mit dem Gläubiger getroffen wird, so erwirbt der Gläubiger auch an dem Anteil desjenigen Miteigentümers keine Hypothek, der ihm die Hypothek übergeben hat[72]).

Die hypothekarische Anteilsbelastung hindert nicht die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft am Grundstück. Selbst der „belastete" Miteigentümer kann selbständig und unabhängig von seinem Hypothekengläubiger die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen[73]).

Mangels einer anderweitigen Vereinbarung tritt dann entweder Naturalteilung des Grundstücks gemäß § 752 BGB. ein, oder das Grundstück wird im Wege der „Zwangsversteigerung zwecks Aufhebung der Gemeinschaft" gemäß §§ 180—184 ZwVG. versteigert. Ist das letztere der Fall, so kommt für die an den Miteigentumsanteilen bestehenden Hypotheken der § 182 ZwVG.[74]) in Betracht.

[71]) Vergl. Fischer-Henle § 1114, Bemerkung 2, auch Fuchs Band I zu § 1132.

[72]) Vergl. RG., Band 52, Seite 360 ff.

[73]) Vergl. oben Teil II, Kapitel I, § 4, und von Seeler Seite 74.

[74]) Der Wortlaut dieses Paragraphen befindet sich oben in Teil II, Kapitel I, § 6.

Beansprucht aber einer der Miteigentümer Naturalteilung, so fragt es sich, welches denn das rechtliche Schicksal der Hypothek ist. Hier hört nicht etwa, da der ideelle Anteil des belasteten Miteigentümers aufhört, auch zu gleicher Zeit die Hypothek am ideellen Bruchteil des ganzen Grundstücks auf, sondern sie bleibt mangels Löschung ebenso bestehen, wie in dem Falle, daß die Miteigentümer das gemeinsame Grundstück ungeteilt an einen Dritten weiter veräußern. Durch eine Teilung des Grundstücks wird die Stellung des Hypothekengläubigers nicht berührt, sondern die Hypothek besteht an den einzelnen Realteilen weiter als Belastung eines ideellen Bruchteils derselben fort. Die einzelnen Realteile gehen belastet im Wege der Auflassung auf die einzelnen Teilhaber der früheren Miteigentumsgemeinschaft über. Es entsteht hierdurch keine Neubelastung zu einem Bruchteil der nunmehr in das Alleineigentum übergehenden Grundstücksteile[75]). Sollen die Realteile der früher unbelasteten Miteigentümer nicht für die Hypothek mithaften — was sie an und für sich in Gemäßheit des § 1132 (Gesamthypothek) tun, — so setzt dies eine Entpfändung dieser Teile voraus, die entweder auf Grund eines Verzichtes der Hypothekengläubiger oder auf Grund eines Unschädlichkeitsatteste[76]) eintreten kann.

Nach der Entpfändung der übrigen Teile haftet nur noch der Realteil des früher „belasteten" Miteigentümers für die Hypothek. Und zwar haftet er an sich nicht etwa in vollem Umfange, sondern nur zu dem ziffermäßigen ideellen Bruchteil, den der jetzige Eigentümer des Realteiles früher als Miteigentümer am ganzen Grundstück gehabt hatte. Dies ist wohl zu beachten. Erst wenn der Eigentümer dieses Realteils ausdrücklich ihn in seinem vollen Umfange mit der Hypothek belastet hat, haftet er ganz[77]).

In obigen Ausführungen war das Schicksal der Hypothek *nach Aufhebung* der Miteigentumsgemeinschaft erörtert worden. Ganz ebenso ist es, wenn die Miteigentumsgemeinschaft *bestehen* bleibt und nur ein realer Teil des gemeinsamen Grundstücks *abgeschrieben* wird. Auch hier ist mangels Entpfändung die Hypothek auf das

[75]) Diese wäre nach § 1114 unzulässig.

[76]) Zu „Unschädlichkeitsatteſt" vergl. Artikel 120 AG. zu BGB.

[77]) *Wie* die hypothekarische Belastung eines Grundstücks in vollem Rechtsumfange vorzunehmen ist, das vorher nur zu einem Bruchteil belastet war, ist oben schon erörtert worden.

Grundbuchblatt der abgeschriebenen Parzelle mitzuübertragen, die sie weiter zu einem Bruchteil belastet — genau so wie das Restgrundstück, das im Miteigentum geblieben ist.

Im Anschluß an die hypothekarische Belastung des Anteils sei noch kurz — insbesondere mit Rücksicht auf die Früchte und das Zubehör eines Grundstücks — auf das Pfandrecht an dem Miteigentumsanteile an einer beweglichen Sache hingewiesen. Dieses wird im § 1258 geregelt, welcher lautet:

„Besteht ein Pfandrecht an dem Anteil eines Miteigentümers, so übt der Pfandgläubiger die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.

Die Aufhebung der Gemeinschaft kann vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung des Pfandgläubigers nur von dem Miteigentümer und dem Pfandgläubiger gemeinschaftlich verlangt werden. Nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung kann der Pfandgläubiger die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, ohne daß es der Zustimmung des Miteigentümers bedarf; er ist nicht an eine Vereinbarung gebunden, durch welche die Miteigentümer das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt haben.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Pfandgläubiger das Pfandrecht an den Gegenständen, welche an die Stelle des Anteils treten.

Das Recht des Pfandgläubigers zum Verkaufe des Anteils bleibt unberührt."

Die Absätze 1 und 3 dieses Paragraphen entsprechen genau den Absätzen 1 und 3 des § 1066[78]). Auch der Satz 1 des Abs. 2 von § 1258 beschränkt in Übereinstimmung mit dem Abs. 2 des § 1066 das dem Miteigentümer nach § 749 Abs. 1 zustehende Aufhebungsrecht insoweit, als er dieses Recht nach der Bestellung eines Nießbrauchs oder der Verpfändung des Anteils nur noch in Gemeinschaft mit seinem Anteilsgläubiger geltend machen kann[79]).

[78]) Näheres über § 1066 siehe oben Teil III, Kapitel II, § 2b.

[79]) Dieser Beschränkung unterliegt zum Unterschied vom Miteigentümer einer beweglichen Sache nicht der Miteigentümer eines Grundstücks, dessen Anteil mit einer Hypothek belastet ist. Näheres vergl. oben.

Eine Besonderheit bildet der Satz 2 des Abs. 2 von § 1258. Hiernach genießt der Pfandgläubiger nach Eintritt der Verkaufsberechtigung vor anderen Gläubigern des Miteigentümers die besondere Vergünstigung, daß er nicht erst den Anteil des „belasteten" Miteigentümers zu pfänden braucht, um selbständig die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen zu dürfen. Insofern bildet dieser Satz eine Abweichung von § 751, Satz 2.

Durch das dem Pfandgläubiger nach Abs. 2 zustehende Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, wird nicht das allgemeine Recht des Pfandgläubigers zum Verkaufe des Anteils berührt (§ 1258, Abs. 4).

Gegenstand der Belastung mit einem Pfandrecht kann nicht nur der volle Anteil, sondern auch ein Bruchteil desselben sein[80]).

Außer diesen Sondervorschriften des § 1258 finden im übrigen auf das Pfandrecht an dem Anteil des Miteigentümers einer beweglichen Sache die §§ 1204—1257 Anwendung.

f) Anteil und Erbbaurecht, Grunddienstbarkeit sowie beschränkt persönliche Dienstbarkeit.

Erbbaurecht, Grunddienstbarkeit und beschränkt persönliche Dienstbarkeit sind die einzigen begrenzten dinglichen Rechte, mit welchen der Miteigentumsanteil als solcher — ohne daß noch ein anderes Moment hinzukommt, durch welches derselbe in gewisser weiter unten zu erörternder Beziehung rechtlich verändert wird — nicht belastet werden kann.

Die Unmöglichkeit einer derartigen Belastung folgt meines Erachtens einzig und allein daraus, daß der Miteigentümer an sich kein unbedingtes seinem Umfange nach unbeschränktes ausschließliches Recht — insbesondere Benutzungsrecht — an dem Grundstück oder einem Teil desselben hat[81]).

Da ihm dieses Recht fehlt, kann er beispielsweise für einen Dritten kein Wohnungsrecht gemäß § 1093 begründen; denn zur Begründung eines derartigen Rechts müßte der Miteigentümer vor allem ein unbedingtes gegen jedermann gültiges unentziehbares und uneinschränk-

[80]) Näheres hierüber bei Planck § 1258, Bemerkung 7. Anderer Meinung von Seeler a. a. O., Seite 71.

[81]) Näheres oben, Teil II, Kapitel I.

bares Benutzungsrecht bezüglich des Grundstücks, das zum Wesen des Wohnungsrechts gemäß § 1093 gehört, verleihen können. Dies kann der Miteigentümer jedoch auf Grund seines bloßen gesetzlichen Mitbenutzungsrechts nicht. In der Bestellung eines Wohnungsrechts durch die Belastung eines ideellen Miteigentumsanteils läge also regelmäßig ein Verstoß gegen den Satz: nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet.

Die Anteilsbelastung mit einem der drei hier fraglichen begrenzten dinglichen Rechte widerspricht an sich dem Wesen dieser Rechte. Der erste Entwurf schloß „deswegen oder um verwickelte Rechtsverhältnisse zu verhüten", wie die Motive sich ausdrücken[82]), eine derartige Belastung des Miteigentumsanteils ausdrücklich in vollem Umfange aus. Vergleiche hierzu insbesondere die §§ 961, 968, 1045 des ersten Entwurfes.

Die zweite Kommission hat nun aber die ausdrückliche Statuierung der Unmöglichkeit einer derartigen Anteilsbelastung für überflüssig gehalten — sie meinte, diese Unmöglichkeit ergebe sich von selbst aus dem Wesen dieser Rechte — und hat daher die oben genannten Paragraphen des ersten Entwurfes gestrichen, weil sie „für die Praxis wertlose theoretische Lehrsätze" wären[83]).

Wenn die Möglichkeit einer derartigen Belastung nach der Ansicht der zweiten Kommission vorhanden gewesen wäre, so hätte sie wahrscheinlich die Paragraphen des ersten Entwurfes, welche die Unstatthaftigkeit einer solchen Belastung aussprechen, stehen lassen — dies schon im Interesse der Einfachheit und Klarheit der Grundbuchführung und „um verwickelte Rechtsverhältnisse zu verhüten", wie die Motive bei der Begründung der §§ 961, 968 und 1045 des ersten Entwurfes bemerken. Sie sind gestrichen worden, und die Ansicht der zweiten Kommission ist derartig maßgeblich für die endgültige Fassung des BGB. gewesen, daß in diesem auch nicht mit einem einzigen Worte ausdrücklich die Unmöglichkeit einer derartigen Anteilsbelastung ausgesprochen ist.

Somit müßte sich die vollkommene Unmöglichkeit einer derartigen Anteilsbelastung einzig und allein aus dem Wesen dieser Rechte in

[82]) Vergl. Motive Band III, § 948, Seite 439.

[83]) Vergl. Protokolle Band III, Seite 282, Seite 310, Seite 436.

Verbindung mit dem Wesen des Anteilsrechtes ergeben. Dies wird auch fast von der gesamten Literatur und Rechtsprechung angenommen[84]).

Ich möchte jedoch im folgenden nachzuweisen versuchen, daß diese Unmöglichkeit der Anteilsbelastung nur in dem Normalfalle vorhanden ist. Es sind aber meines Erachtens Fälle denkbar, wo infolge besonderer Umstände die Belastung des Anteiles mit einem der in Frage kommenden Gebrauchsrechte vom Standpunkte der Rechtskonsequenz aus sehr wohl möglich ist.

Ich behaupte nämlich, daß das Wesen des Anteilsrechtes nicht unbedingt in jedem einzelnen Falle, der sich denken läßt, dasselbe bleibt. Der rein ideelle Anteil, der die Bruchteilung aller Eigentumsbefugnisse voraussetzt, kann m. E. in gewisser Beziehung seine Natur als rein ideeller Anteil verlieren. Er kann in gewissem Grade aufhören, reiner „Bruchteil" zu sein.

Zur Erläuterung dessen möge folgendes Beispiel dienen:

Angenommen, zwei Miteigentümer — A. und B. — haben durch Vereinbarung gemäß § 1010, Abs. 1 die Verwaltung und Benutzung ihres gemeinsamen Wohnhauses derartig dinglich geregelt, daß jeder von ihnen ein Stockwerk zur ausschließlichen Benutzung und Verwaltung für die Dauer der Miteigentumsgemeinschaft bekommt, event. sogar mit dinglicher Ausschließung des Rechtes, die Aufhebung der Gemeinschaft gemäß der §§ 749 ff. zu verlangen. Unter Anwendung von partikulärrechtlichen Vorschriften ist vielleicht sogar ein „Stockwerkseigentum" im Sinne des Artikels 131 EG. z. BGB. entstanden.

A. hat seinen Anteil zugunsten von B.s Anteil gemäß § 1010, Abs. 1 und B. seinen Anteil zugunsten von A.s Anteil derartig be-

[84]) Vergl. z. B. Staudinger zu § 1008, II 2c, Fuchs Band I zu § 1008. Bemerkung 3 b b, Güthe Band 1, § 6, Nr. 6, von Seeler a. a. O., Seite 52 ff., Planck zu § 1012, Bemerkung 2, Vorbemerkung vor § 1018, Nr. 1, Vorbemerkung zu § 1090, Nr. 1, Oberneck Band 1, § 62, Seite 447, u. a. m. Neuestens auch das Kammergericht in einem Beschluß vom 6. April 1908 (entnommen aus der deutschen Juristenzeitung XIII. Jahrgang Nr. 15, Seite 878).

Anderer Meinung — soweit ich übersehen konnte — nur Cosack Band II, § 281, Seite 419. Näheres über Cosacks Ansicht unten.

Auch die Motive behaupten nicht, daß sich die Unmöglichkeit einer derartigen Anteilsbelastung unbedingt aus dem Wesen der Sache ergebe. Dies geht aus der schon oben angeführten Bemerkung „um verwickelte Rechtsverhältnisse zu verhüten" hervor.

lastet, daß jeder von beiden ein ausschließliches Gebrauchsrecht bezüglich eines Gebäudeteiles hat[85]).

Hierdurch ist rechtlich ein mit dem Eigentum am ideellen Anteil verbundenes dingliches Recht entstanden, welches als „wesentlicher Bestandteil des Anteils“ [86]) erscheint.

Diese Verbindung hat aber folgende Änderung in der Natur des ideellen Anteils bewirkt.

Während der Miteigentümer kraft seines bloßen Anteils an sich nur einen ideellen Bruchteil des Eigentumsrechtes — und damit aller Befugnisse, die das Eigentum in sich schließt, insbesondere der Gebrauchsbefugnis — besaß, hat er nunmehr bezüglich dieser Gebrauchsbefugnis keinen ideellen Bruchteil mehr. Das Grundprinzip der Bruchteilung des Rechtes [87]) beim Miteigentum ist durch die dingliche Regelung der Verwaltung und Benutzung hier bezüglich des Rechtes zum Gebrauche vollkommen aufgehoben worden. Das Gebrauchsrecht des Miteigentümers ist in seinem Umfange nicht mehr dadurch beschränkt, daß auch der andere Miteigentümer inhaltlich dasselbe Gebrauchsrecht zu dem fehlenden Bruchteile des vollen Umfanges desselben hat. Der Miteigentümer besitzt jetzt vielmehr ein Gebrauchsrecht in vollem Umfange des Rechtes. Er hat kein „Mitgebrauchsrecht“ (in dem gewöhnlichen Sinne) mehr, sondern ein ausschließliches, selbständiges Gebrauchsrecht. Dieses besteht in unserem Falle allerdings nur bezüglich eines realen Grundstückteiles. Aber dies ist nur eine Eigentümlichkeit unseres speziellen Falles. Es ist auch der Fall denkbar, daß der eine Miteigentümer kraft dinglicher Regelung das ausschließliche Gebrauchsrecht am ganzen Grundstück erhält[88]).

[85]) Diese Möglichkeit ist, soweit ich übersehen konnte, in der Literatur überhaupt noch nicht in Betracht gezogen worden. Auch von Seeler erwähnt sie in seinen ausführlichen Erörterungen über die Unmöglichkeit der Anteilsbelastung insbesondere mit einer Grunddienstbarkeit — Seite 54 folgende a. a. O. — nicht. Er geht immer davon aus, daß die Benutzung nicht geregelt ist.

[86]) Vergl. Habicht Seite 402 und § 96 BGB. Ich verkenne nicht, daß die mit dem Eigentum verbundenen Rechte gemäß § 96 gewöhnlich nicht als „wesentliche Bestandteile“, sondern nur als „Bestandteile“ zu gelten haben.

[87]) Ausführliches über die Bruchteilung des Rechtes siehe oben Teil I.

[88]) In unserem Falle ist bezüglich des Gebrauchsrechtes am Grundstück eine Bruchteilung der Sache eingetreten. Ich sage ausdrücklich „in unserem Falle“; nehmen wir jedoch an, daß die beiden Miteigentümer A. und B. die Verwaltung und Benutzung nicht derart geregelt haben, daß jeder die ausschließ

Es ergibt sich aber nach alledem, daß der Anteil des Miteigentümers seine rechtliche Natur verändert hat. Das Wesen des Anteilsrechtes des Miteigentümers ist gerade in dem Punkte anders geworden, dessentwegen oben die Unmöglichkeit seiner Belastung mit einem Gebrauchsrechte — z. B. einer Grunddienstbarkeit — ausgesprochen wurde. Aus dem Wesen des jetzigen Anteilsrechtes kann man meines Erachtens die Unmöglichkeit einer derartigen Belastung nicht mehr entnehmen. Wenn jetzt der Miteigentümer auf Grund seines ausschließlichen Benutzungsrechtes bezüglich eines Stockwerkes einem Dritten beispielsweise ein Wohnungsrecht gemäß §§ 1090 ff. einräumen würde, so verstieße er nicht mehr gegen den Grundsatz: **nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet.**

Wir kommen zu dem Resultate, daß die Belastung eines Anteils mit einem Gebrauchsrechte unter Umständen sehr wohl denkbar ist.

Nun könnte man allerdings diesen Ausführungen folgendes entgegen halten:

Wenn die Miteigentümer sich in die Benutzung eines Grundstücks in Gemäßheit des § 1010, Abs. 1 teilen, dann ist anzunehmen, daß sie die Benutzung desselben in der Weise beschränkt wissen wollen, daß diese ausschließlich durch die berechtigten Miteigentümer geschieht, daß aber Dritte von der Benutzung prinzipiell ausgeschlossen sein sollen. Dies wird man umsomehr annehmen können, als die Verhältnisse bei der Grunddienstbarkeit und der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit, mit denen das dingliche Gebrauchsrecht aus § 1010, Absatz 1 sehr nahe verwandt ist, ebenso liegen; hier ist auch nur entweder gemäß § 1018 der Eigentümer des berechtigten Grundstücks oder gemäß § 1090 eine bestimmte Person prinzipiell[89]) alleinberechtigt.

Auf diese Bedenken erwidere ich folgendes:

Daß an sich jeder Miteigentümer das Recht hat, einem Dritten ein Benutzungsrecht einzuräumen, geht daraus hervor, daß er gemäß § 1066 seinen Anteil mit einem Nießbrauchsrecht belasten kann. Hier wird einem Dritten sogar ein Benutzungsrecht in weitestem Umfange

liche Benutzung eines Teiles der Sache erhält, sondern derart, daß A. die ausschließliche Benutzung der ganzen Sache erhält, welcher Fall auch denkbar ist, so ist bezüglich des Gebrauchsrechts keine „Bruchteilung der Sache" eingetreten, sondern A. hat ein volles Gebrauchsrecht bezüglich der ganzen Sache.

[89]) Vergl. jedoch z. B. auch § 1093 BGB.

gegeben, ohne daß an sich die „unbelasteten" Miteigentümer das Eindringen dieses Dritten in die Miteigentumsgemeinschaft verbieten könnten.

Ferner wird das oben geäußerte Bedenken durch den Umstand hinfällig, daß die Miteigentümer durch Vereinbarung die Verwaltung und Benutzung beliebig regeln können. Sie können also auch einander das Recht zugestehen, Dritten die Mitbenutzung zu gestatten, und sie können auch dieser Art der Regelung gemäß § 1010, Abs. 1 dingliche Kraft verschaffen.

Auch Cosack bestreitet — indem er die herrschende Meinung bekämpft, — daß die Belastung des Anteils mit einem Gebrauchsrecht begrifflich ausgeschlossen sei. Freilich vermag ich mich insoweit seiner Ansicht nicht anzuschließen, als er anscheinend annimmt, daß auch ohne eine besondere Regelung der Verwaltung und des Gebrauchs gemäß § 1010, Abs. 1 eine derartige Anteilsbelastung möglich sei. Er schreibt:

> „Die Befugnis des Miteigentümers eines Grundstücks zur Belastung seines Anteils mit einem beschränkten Rechte ist im BGB. ausdrücklich nur in Ansehung von Nießbrauch, Pfandrecht, Reallast und Vorkaufsrecht anerkannt. Sie gilt aber auch in Ansehung von Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten. Dies wird freilich von der herrschenden Meinung bestritten, weil diese Rechte unteilbar seien, doch ist ihre Unteilbarkeit im Gesetze nirgends ausgesprochen. Und daß sie selbstverständlich wäre, sollte man nicht behaupten: wenn es denkbar ist, daß der Miteigentümer eines Grundstücks auf diesem gehen und Lehm graben darf, wenn es ferner denkbar ist, daß kraft eines von den Miteigentümern bestellten Nießbrauchs dem Nießbraucher diese Befugnisse gleichfalls zustehen, warum soll dann ein Miteigentümer jenes Recht zum Gehen und Lehmgraben nicht auch als Grunddienstbarkeit zugunsten der jeweiligen Eigentümer eines Nachbargrundstücks bestellen können? Es mag eine derartige Dienstbarkeit unzweckmäßig sein. Allein sie trotz des Schweigens des BGB. für unzulässig zu erklären, geht nicht an". (Cosack Bd. II, S. 419.)

Um noch einmal auf das Ganze zurückzublicken, so glaube ich bewiesen zu haben, daß der Anteil unter Umständen sehr wohl der Belastung mit einem beliebigen Gebrauchsrecht fähig ist. Dies ergibt sich meines Erachtens aus dem veränderlichen Wesen des Anteilsrechtes. Trotz dieser begrifflichen Möglichkeit wäre nun aber eine derartige

Belastung trotzdem ausgeschlossen, wenn sie das BGB. aus rechtspolitischen Gründen ausdrücklich ausgeschlossen hätte — wie sie für die Fassung des ersten Entwurfes anscheinend mitbestimmend waren[90]). Dies ist jedoch nicht geschehen, — man müßte denn geradezu aus dem Fehlen besonderer Paragraphen, welche die Zulässigkeit dieser Anteilsbelastungen aussprechen, ihre Unzulässigkeit beweisen wollen. Diese Beweisführung wäre aber eine höchst sonderbare und würde in ihrer Verallgemeinerung jede logische Interpretation des Gesetzes unmöglich machen. Auch kann man die Unzulässigkeit einer derartigen Belastung nicht daraus folgern, daß die §§ 1012, 1018, 1090 mit den Worten anfangen: „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden . . . .“ Auch die Belastung des Anteils eines Miteigentümers ist eine Grundstücksbelastung in obigem Sinne (vergl. §§ 1095, 1106 u. 1114).

Wenn wir uns nun zum Schluß endlich noch fragen, ob eine derartige Anteilsbelastung zu befürworten wäre, so muß man allerdings sagen: im Interesse der Einfachheit der Buchführung wäre sie nicht wünschenswert. Es gibt ja wohl eine Reihe von Fällen, in denen das Grundbuchamt eine derartige Belastung bedenkenlos vornehmen könnte. Hierher gehört insbesondere auch das oben angeführte Beispiel. In anderen Fällen aber hätte das Grundbuchamt erst sorgfältig zu prüfen, ob nicht die beabsichtigte Belastung des Anteils die Übertragung von Befugnissen in sich schließt, die der Miteigentümer selbst nicht hat. Die Befugnisse des Miteigentümers stehen nicht fest. Sie richten sich vielmehr nach dem Inhalte der einzelnen Gebrauchsregelung gemäß § 1010, Abs. 1. Nicht jede beliebige Regelung der Verwaltung und Benutzung in Verbindung mit einem Miteigentumsanteil enthält aber beispielsweise die Befugnisse, die zur Bestellung eines Wohnungsrechtes, eines Wegerechtes oder desgl. genügen.

Andererseits — und das ist das Maßgebliche — darf freilich nicht verkannt werden, daß ein gewisses Bedürfnis zu einer derartigen Anteilsbelastung besteht. Man nehme z. B. an, daß einer der „Stockwerkseigentümer“ im Sinne des Artikels 131 EG. z. BGB. für seine Eltern einen Altenteil begründen will. Ohne die Möglichkeit der Belastung des Anteils mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit wäre dieses Altenteil nicht in vollem Umfange zulässig, sondern nur insoweit das Altenteil eine Reallast enthielte, wäre die Eintragung dann statthaft[91]).

[90]) Vergl. Motive Bd. III, § 948, S. 439. — [91]) Vergl. hierzu auch § 2 d.

Teil IV.

Schutz des Miteigentums und Mitbesitzes.

Kapitel I. Dritten gegenüber.

Über den Schutz des Miteigentums sagen die Motive[1]) im allgemeinen:

„Besondere Bestimmungen über den Schutz des Miteigentums finden sich in den neueren Gesetzgebungen nicht. Geht man mit dem Entwurfe davon aus, daß Miteigentum Eigentum ist, so kann nur die Aufnahme erläuternder Vorschriften in Frage kommen, welche die bei dem Miteigentum gegenüber dem Eigentum stattfindenden Besonderheiten in Rücksicht nehmen."

Im Verhältnis des Miteigentümers Dritten gegenüber bestimmt § 1011 BGB.:

„Jeder Miteigentümer kann die Ansprüche aus dem Eigentume Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur in Gemäßheit des § 423."

§ 1011 ist eine Konsequenz davon, daß Miteigentum Eigentum ist.

Dritten gegenüber kann jeder Miteigentümer die Ansprüche aus dem Eigentum in Ansehung der ganzen Sache geltend machen. Gemeint sind nicht nur die dinglichen Ansprüche, es fallen vielmehr auch persönliche Ansprüche, welche sich auf das Eigentum einer Sache gründen, hierunter[2]).

Auf Grund des § 1011 kann der Miteigentümer beispielsweise gemäß § 1004 die Eigentumsfreiheitsklage bezüglich des ganzen Grundstücks anstrengen.

---

[1]) Motive Band III, Seite 443.

[2]) Vergl. Dernburg Band II, § 372, Seite 585.

Der Miteigentümer kann die Ansprüche aus dem Eigentum in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, er braucht es aber nicht zu tun. Er kann sich auch damit begnügen, die Ansprüche aus dem Eigentum nur in Gemäßheit seines Anteils geltend zu machen.

Den Anspruch auf Herausgabe im speziellen jedoch kann er ausnahmsweise — abgesehen von dem Anspruch in Gemäßheit seines Anteils — nur gemäß § 432 geltend machen, d. h. er kann — wie der Gläubiger einer unteilbaren Leistung — nur verlangen, daß die Sache entweder an alle Teilhaber herausgegeben oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert werde.

Verlangt der Miteigentümer bei der Geltendmachung seines Herausgabeanspruches im speziellen die Hinterlegung der Sache, so fragt es sich, welche Beweislast den klagenden Miteigentümer hierbei trifft. Meines Erachtens genügt es nicht, wenn der Miteigentümer nur sein eigenes Miteigentum nachweist. Er muß auch die übrigen Miteigentümer benennen und ihr Eigentum beweisen[3]). Dies ergibt sich meiner Meinung nach aus der Vorschrift des § 432. Der Miteigentümer kann danach nur verlangen, daß für alle Miteigentümer hinterlegt werde. Würde der Miteigentümer nicht auch das Eigentum der übrigen nachzuweisen brauchen, so wäre es nicht ausgeschlossen, daß die Sache tatsächlich teilweise für Unberechtigte hinterlegt würde.

Nur, wenn der Miteigentümer sowohl sein Eigentum als auch dasjenige der übrigen Miteigentümer nachzuweisen vermag, kann er verlangen, daß der Beklagte gänzlich aus dem Besitze ausscheide[4]).

Anderer Ansicht bezüglich der Frage der Beweislast ist Dernburg[5]). Dernburg meint, Kläger habe nur zu beweisen, daß er Miteigentümer sei. Die übrigen Miteigentümer brauche er nicht zu benennen. Der Beklagte habe kein Interesse daran, zu erfahren, für wen hinterlegt werde. Dieser Ansicht ist meines Erachtens nicht beizutreten.

Mißlingt dem Miteigentümer der volle Beweis seines Miteigentums und desjenigen der übrigen Gemeinschafter und gelingt ihm nur der

---

[3]) So auch von Seeler a. a. O., Seite 35.

[4]) Wenn es sich im speziellen um ein Grundstück handelt, so ist dieser Nachweis übrigens sehr einfach durch Hinweis auf den Inhalt des Grundbuches zu führen.

[5]) Dernburg Band II, § 372, Seite 585.

Beweis seines eigenen Miteigentums, so kann der Miteigentümer zwar nicht den Anspruch auf Herausgabe in Gemäßheit des § 432, wohl aber immer noch den Anspruch in Gemäßheit seines Anteils geltend machen.

Wendet der Beklagte gegenüber den Herausgabeansprüchen des Miteigentümers ein, daß er selbst zum Besitze berechtigt sei — und kann er dies beweisen, — so kann in jedem Falle der klagende Miteigentümer nur Einräumung des Mitbesitzes beanspruchen[6]).

Auch die Nebenforderungen — z. B. Nutzungen, Früchte, Schadensersatz hierfür — kann der Miteigentümer in Ansehung der ganzen Sache, und nicht nur teilweise, wie Planck[7]) bezüglich der teilbaren Ansprüche, die aus der Verletzung des Eigentums entstanden, annimmt, geltend machen[8]).

Weiterhin kann der einzelne Miteigentümer auch die Klage aus dem früheren Besitze in entsprechender Anwendung des § 1007 anstrengen[9]).

Bemerkenswert ist, daß das zwischen einem Miteigentümer und seinem Gegner ergehende Urteil nur zwischen den Parteien wirkt (CPO. § 325). Hieraus ergibt sich, daß der Gegner, gegen den sich der Anspruch richtet, auch wenn er gegen den klagenden Miteigentümer gesiegt hat, immer noch von den anderen Miteigentümern von neuem in Anspruch genommen werden kann[10]).

Was die possessorischen Besitzansprüche anbetrifft, so hat jeder Miteigentümer den vollen Besitzschutz wie ein Alleinbesitzer[11]).

Kapitel II. Schutz des Miteigentums und Mitbesitzes gegenüber den Miteigentümern.

Der § 1011 regelt nur die Ansprüche des einzelnen Miteigentümers aus dem Eigentum Dritten gegenüber.

Ebenso kann der einzelne Miteigentümer seinen Genossen gegenüber alle Ansprüche aus dem Eigentum geltend machen, freilich nicht

---

[6]) Vergl. von Seeler a. a. O., Seite 36 ff.
[7]) Planck Bemerkung 1 d zu § 1011.
[8]) So auch Staudinger zu § 1011, Seite 439.
[9]) Ebenso von Seeler a. a. O., Seite 38.
[10]) Vergl. Motive Band II, Seite 446.
[11]) Vergl. Fischer-Henle Bemerkung 2 zu § 866.

„in Ansehung der ganzen Sache", sondern, der Natur seines Miteigentums entsprechend, nur in Gemäßheit seines Anteils[12]).

Beispielsweise kann er petitorisch auf Mitbenutzung der gemeinsamen Sache — insbesondere auch des gemeinsamen Grundstücks — klagen, wenn ihm diese verwehrt wird. Er kann ferner auch gemäß § 1004 im Wege der Eigentumsfreiheitsklage die Beseitigung solcher Beeinträchtigungen verlangen, welche ihn in der Ausübung seiner Miteigentumsbefugnisse behindern[13]).

Besonders geregelt ist im Gesetz der possessorische Schutz des Miteigentümers gegenüber seinen Genossen. Hier gilt der § 866 BGB., welcher bestimmt:

> „Besitzen Mehrere eine Sache gemeinschaftlich, so findet in ihrem Verhältnisse zueinander ein Besitzschutz insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt".

Aus § 866 ergibt sich, daß der Miteigentümer nur dann gegen andere Miteigentümer possessorisch klagen oder zur Selbsthilfe greifen kann, wenn ihm der Besitz von diesen gänzlich entzogen ist, nicht aber auch dann, wenn er in seinem Mitbesitz nur beeinträchtigt ist. In letzterem Falle hat das Gesetz ihm den Besitzschutz versagt, weil — wie in den Protokollen näher ausgeführt wird — bei einem solchen Streite zwischen den Miteigentümern das zwischen ihnen bestehende innere Rechtsverhältnis, insbesondere die ihnen im einzelnen Falle zustehende Gebrauchsbefugnis, also ein rein petitorisches Element, notwendig in die Besitzklage hineingetragen werden müßte[14]). Der Miteigentümer ist also, insoweit es sich um die Grenzen des dem Einzelnen zustehenden Gebrauches handelt, genötigt, petitorisch zu klagen[15]).

---

[12]) Vergl. auch Fischer-Henle Bemerkung 2 zu § 1011.

[13]) Vergl. Staudinger Bemerkung 2 zu § 1011.

[14]) Vergl. Protokolle Band III, Seite 42.

[15]) Ausführliches über diese Besitzfragen schreibt von Seeler im „Miteigentum", Seite 11 ff., ferner Wolff in seiner Abhandlung „Der Mitbesitz nach dem Rechte des BGB." (Jherings Jahrb. Band 44, Seite 143 ff.) und von Seeler ebenda als Erwiderung auf Wolffs Abhandlung, Seite 363 ff.